

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
AUGMENTATIONS MATÉRIELLES
Du Gage Hypothécaire
ET DE LEURS CONSÉQUENCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sera soutenu le Samedi, 3 Juin 1899,
à 10 heures.*

PAR

PAUL LECHIN

Président : M. PLANIOL.

Suffragants { M. BOISTEL,
M. LÉON MICHEL, } *Professeurs.*

PARIS

IMPRIMERIE DE CHARLES NOBLET ET FILS
13, RUE GUJAS, 13

1899

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
AUGMENTATIONS MATÉRIELLES

Du Gage Hypothécaire
ET DE LEURS CONSÉQUENCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sera soutenu le Samedi, 3 Juin 1899,
à 10 heures.*

PAR

PAUL LECHIN

Président : M. PLANIOL.

Suffragants { M. BOISTEL,
M. LÉON MICHEL, } *Professeurs.*



PARIS

IMPRIMERIE DE CHARLES NOBLET ET FILS
13, RUE GUJAS, 13

1899

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

DES
AUGMENTATIONS MATÉRIELLES
Du Gage Hypothécaire
ET DE LEURS CONSÉQUENCES

INTRODUCTION

Il est rare qu'un créancier envers qui il est souscrit un engagement d'une certaine importance se contente, pour toute garantie, du droit de gage général que reconnaît l'art. 2092 C. civ. à tous les créanciers d'un même débiteur sur tous les biens meubles et immeubles, présents et à venir de ce débiteur. Le débiteur conservant, en effet, la libre disposition de son patrimoine peut, par des obligations et des aliénations ultérieures, rendre illusoire le recours de ce créancier. Aussi, voyons-nous presque toujours ce dernier réclamer de son débiteur, lors du contrat, une sûreté qui ne le laissera pas soumis aux surprises d'une solvabilité future, et qui assurera, à l'échéance, l'exécution de l'obligation. Cette sûreté peut être personnelle ou réelle, suivant que c'est une personne ou une chose qui garantit l'exécution de l'engagement. En droit français, nous ne trouvons, en matière civile, qu'une

sorte de garantie personnelle : le cautionnement, la contrainte par corps conventionnelle ayant été abolie par la loi du 22 juillet 1867.

Le créancier dont la créance est cautionnée a, il est vrai, deux débiteurs au lieu d'un ; en cela, sa situation est préférable à celle du créancier chirographaire, mais il n'en court pas moins le risque d'une double insolvabilité, le second débiteur, comme le premier, conservant l'entière disposition de sa fortune, et pouvant, par une mauvaise gestion, compromettre les droits du créancier. Aussi, sauf en matière commerciale, le cautionnement n'est-il guère usité en pratique. On lui préfère les sûretés réelles, qui affectent une chose mobilière ou immobilière comme garantie de l'exécution de l'obligation ; cette chose a toujours une certaine valeur en elle-même, et c'est ce qui faisait dire à Pomponius : *Plus est cautionis in re quam in persona*. Toutefois, les meubles sont plus sujets que les immeubles à de brusques et importantes variations de valeur. Ils sont, par suite, d'une évaluation moins facile. C'est ce qui explique la faveur dont jouit l'hypothèque, garantie immobilière, comme instrument de crédit : parmi les sûretés réelles, c'est celle qui donne le plus de sécurité au créancier, tout en lui permettant de se rendre facilement compte de la consistance de son gage. Mais, quoique la valeur d'un immeuble reste habituellement à peu près constante, elle ne se trouve pas à l'abri de certaines

modifications en plus ou en moins, et nous nous proposons d'étudier quels sont, à l'égard des créanciers hypothécaires régulièrement inscrits, les effets des augmentations matérielles survenues à l'immeuble hypothéqué.

THÉORIE GÉNÉRALE

L'immeuble hypothéqué est susceptible de deux sortes d'augmentations : augmentations matérielles et augmentations juridiques. C'est des premières seulement que nous nous occuperons dans le cours de cette étude. Le siège de la matière est l'art. 2133 C. civ. : L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Le législateur considère que les améliorations apportées à l'immeuble en constituent des accessoires, et, par suite, qu'elles sont atteintes de plein droit par l'hypothèque qui portait sur cet immeuble, en vertu de la vieille règle : *accessorium sequitur principale*. Le législateur a cru devoir s'expliquer en termes exprès à ce sujet, afin de faire disparaître le doute qu'aurait pu faire naître le principe de la spécialité de l'hypothèque, d'après lequel l'hypothèque conventionnelle ne saurait porter sur des biens à venir. En principe donc, les augmentations matérielles dont bénéficiera l'immeuble hypothéqué profiteront aux créanciers ayant hypothèque régulièrement inscrite sur cet immeuble. Nous allons successivement passer en revue les différents cas où

des améliorations matérielles vont venir augmenter la valeur du gage hypothécaire, en nous demandant, à propos de chaque hypothèse, quel est le droit des créanciers hypothécaires ?

Comme nous l'avons dit plus haut, les augmentations qui se produisent dans l'état matériel de l'immeuble hypothéqué profitent en principe, d'après l'art. 2133 C. civ., aux créanciers hypothécaires régulièrement inscrits. Il convient, toutefois, de préciser la portée de cet article, et d'écarter, dès l'abord, certaines hypothèses en dehors de la règle générale.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I^{er}

CAS EN DEHORS DE LA RÈGLE POSÉE PAR L'ART. 2133

C. CIV.

I. *Augmentation de valeur provenant de circonstances économiques.* — Les augmentations de valeur de l'immeuble hypothéqué qui proviennent de circonstances économiques — création d'un chemin de fer, d'un canal, percement d'une rue, etc., dans le voisinage de l'immeuble hypothéqué — profitent nécessairement aux créanciers hypothécaires, comme elles profitent au propriétaire. Mais il n'y a pas là une application de l'art. 2133. On ne peut pas dire que les augmentations de valeur provenant de circonstances économiques, imprévues la plupart du temps, soient des accessoires de l'immeuble. Il s'agit ici simplement d'un hasard heureux, d'une chance, qui profite à toute une région, et, par suite, à tous ceux qui ont des intérêts dans cette région.

II. *Agrandissement du fonds hypothéqué.* — Le propriétaire d'un enclos l'a hypothéqué à la sûreté d'une dette, puis il en augmente l'enceinte. L'hypothèque s'étendra-t-elle à cet agrandissement?

Non, le créancier hypothécaire ne saurait invoquer à son profit l'art. 2133. Malgré leur réunion, il y a ici, au point de vue hypothécaire, deux fonds distincts, le fonds nouveau et le fonds hypothéqué. Ils conservent l'un et l'autre leur individualité, un fonds ne pouvant être considéré comme l'accessoire d'un autre. Nous nous trouvons donc en dehors de la règle édictée par l'art. 2133. Il est vrai que, d'après l'art. 1019, al. 2, C. civ., le légataire d'un enclos profite de l'agrandissement de l'enceinte qu'y aurait apporté le testateur. Mais, en matière de legs, l'intention du testateur est prédominante : le donateur a certainement voulu faire profiter le légataire de l'agrandissement de l'enclos, sinon il n'aurait pas réuni la nouvelle acquisition à l'enclos primitif. Au contraire, en matière d'hypothèque, tout est de rigueur, une manifestation de volonté expresse du débiteur est nécessaire. Et en admettant même qu'on tînt compte de l'intention présumée du débiteur, on ne peut raisonnablement lui prêter la volonté de soumettre sa nouvelle acquisition à l'hypothèque qui grevait antérieurement son enclos, puisqu'en ce faisant, il s'enlève, sans aucun profit, la possibilité d'un nouveau crédit; on ne saurait lui supposer une intention si manifestement contraire à son intérêt.

III. *Acquisition d'un immeuble même contigu.* —

Le propriétaire d'une ferme l'hypothèque, puis il acquiert des parcelles de terre enclavées dans son

domaine, et il les réunit à son exploitation. Comme dans le cas précédent, le créancier hypothécaire ne saurait prétendre faire porter son hypothèque sur ces nouvelles acquisitions, et cela pour les mêmes raisons. D'abord, ce sont des biens à venir, et, comme tels, non susceptibles d'hypothèque, d'après l'art. 2129, al. 2. De plus, on ne peut pas les considérer comme des améliorations dans le sens de l'art. 2133. Quoique faisant partie de la même exploitation, les parcelles de terre nouvellement acquises forment, au point de vue immobilier comme au point de vue hypothécaire, des immeubles tout à fait distincts et indépendants qui ne rentrent nullement dans le gage hypothécaire du créancier. L'art. 1019, al. 1, C. civ., vient encore confirmer cette solution : le légataire d'un immeuble ne profite pas, sans une nouvelle disposition du testateur, des acquisitions postérieures, même contiguës, qu'aurait faites ce testateur. S'il en est ainsi en matière de legs, à plus forte raison doit-il en être de même en matière d'hypothèque, où l'interprétation restrictive est de règle. La doctrine est unanime en ce sens et la jurisprudence adopte, avec juste raison, cette manière de voir : une maison à usage d'auberge avait été vendue en 1847, et se trouvait grevée d'un privilège au profit du vendeur. En 1852, l'acquéreur avait acquis une maison contiguë qu'il avait reliée à la première en faisant abattre le mur séparatif des deux immeubles ; désormais

les deux maisons réunies servaient à l'exploitation de l'auberge. Le vendeur prétendit que son privilège s'étendait à la maison acquise postérieurement à la constitution de son droit. Sa prétention fut à bon droit repoussée par un jugement du tribunal civil de Poitiers, confirmé par un arrêt de la même cour, en date du 1^{er} juin 1875 (P. 75, 678), adoptant les motifs des premiers juges « attendu que le décider autrement serait méconnaître toutes les règles de la matière aussi bien que les principes généraux du droit et de l'équité ».

Nous avons supposé dans les deux précédentes hypothèses que nous venons de passer en revue — Agrandissement du fonds hypothéqué, — Acquisition d'immeuble même contigu, — qu'il s'agissait d'hypothèques spéciales, portant par suite sur des immeubles déterminés. Ces hypothèses n'offrent au contraire aucun intérêt s'il s'agit d'hypothèques générales, ces dernières affectant tous les biens présents et à venir du débiteur sans distinction. — Nous allons maintenant étudier les cas d'augmentation matérielle de l'immeuble hypothéqué qui rentrent dans le domaine d'application de l'art. 2133. Nous voulons parler de l'accession, mode d'acquérir qui est reconnu par la loi, dans l'art. 546 C. civ., et qui a lieu quand une chose immobilière ou mobilière, s'unit, s'incorpore à un immeuble hypothéqué de façon à ne former avec lui qu'un seul tout. Il se produit alors une incorporation, soit immobilière,

soit mobilière, qui, sous certaines conditions, profitera aux créanciers hypothécaires, comme elle profite au propriétaire, d'après la règle : *accessorium sequitur principale*. Avant de passer en revue les différents cas d'accession, il est utile de dire quelques mots du droit d'accession lui-même. Conformément à l'opinion de certains commentateurs du droit romain et à l'avis de Pothier en droit français, le législateur du Code civil a rangé en termes exprès, dans l'art. 712, l'accession parmi les modes d'acquérir. Mais, à vrai dire, l'accession n'est, en réalité, que l'exercice (quand il s'agit des fruits) ou l'extension du droit de propriété lui-même. Aussi, dans les hypothèses que nous allons étudier, qu'il s'agisse d'incorporation immobilière ou d'incorporation mobilière, permettrons-nous, en principe, aux créanciers hypothécaires de faire porter leur droit sur les augmentations matérielles de leur gage résultant de l'accession, puisque, en réalité, ces augmentations ne proviendront pas d'une acquisition distincte faite par leur auteur, mais bien plutôt du développement, de l'extension du droit préexistant de ce dernier. Il y aura donc amélioration dans le sens de l'art. 2133, et les créanciers hypothécaires seront fondés à invoquer le bénéfice de cette disposition.

CHAPITRE II

INCORPORATION IMMOBILIÈRE

Il s'agit, dans le chapitre qui va suivre, des cas d'accession immobilière, où un immeuble vient s'unir à un autre immeuble et qui sont prévus par les art. 556 et s. C. civ.

I. *Alluvion*. — L'alluvion est l'accroissement qui se forme successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière dépendant ou non du domaine public. Elle profite au propriétaire et aussi aux créanciers hypothécaires — l'alluvion est bien une amélioration dans le sens de l'art 2133; elle ne constitue pas un immeuble nouveau, mais une simple augmentation de l'immeuble hypothéqué, — à la charge de respecter la servitude de halage et de marchepied, si l'alluvion s'est formée aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière dépendant du domaine public. Il en est ainsi même si le créancier hypothécaire a pour gage, non le fonds lui-même, mais l'usufruit de ce fonds, l'usufruitier aux termes de l'art. 596 C. civ., profitant de l'alluvion dont bénéficie le fonds sur lequel porte son droit.

II. *Relai*. — Les créanciers hypothécaires profiteront également, pour les mêmes raisons, du relai que « forme l'eau courante qui se retire insensiblement

ment de l'une de ses rives en se portant sur la rive opposée » sans que le propriétaire de la rive enlevée, ainsi que ses créanciers, puissent venir réclamer le terrain perdu.

III. *Avulsion*. — Un fleuve ou une rivière navigable ou non, « enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée. » Le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété dans le délai d'une année, et même après ce délai, jusqu'à ce que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie en ait pris possession. Si ce dernier a pris possession, il devient propriétaire de la partie enlevée le délai d'un an écoulé. Dans ce cas, ses créanciers hypothécaires profiteront-ils eux aussi de l'avulsion? Non, d'après certains auteurs, car il n'y a pas dans ce cas un atterrissement successif et imperceptible. L'impétuosité du courant a brusquement détaché d'un fonds et réuni à un autre fonds une portion de terrain reconnaissable. Il est facile de déterminer le moment précis de cette incorporation. Il y a en réalité acquisition nouvelle, et non augmentation de consistance de l'immeuble favorisé. Les créanciers hypothécaires ne sauraient donc se prévaloir de l'art. 2133 pour faire porter leur droit sur le terrain provenant de l'avulsion. — Ces raisons ne nous paraissent pas péremptoires, et nous partageons l'avis de ceux qui permettent

aux créanciers hypothécaires d'invoquer l'art. 2133 en cas d'avulsion. Sans doute, il est possible de déterminer l'instant où le terrain détaché a été porté vers un champ inférieur ou opposé. Mais l'incorporation une fois consommée, le terrain amené par les eaux forme un seul tout avec celui auquel il a été réuni, et il ne paraît guère possible de le considérer isolément de ce dernier. Il en est devenu une partie intégrante, et logiquement, il doit être soumis à la même condition juridique, soumis par conséquent à l'hypothèque qui grevait antérieurement le fonds favorisé. Toutefois, il convient de remarquer que durant le délai d'une année dont parle l'art. 559, ou jusqu'à la prise de possession du propriétaire favorisé, si elle n'a pas encore eu lieu, le droit des créanciers hypothécaires sur le terrain réuni à leur gage, n'est que conditionnel comme le droit de propriété de leur auteur. Si le propriétaire dépossédé réclame son terrain dans le délai légal, ou après ce délai, mais avant que le propriétaire du terrain favorisé en ait pris possession, leur droit s'évanouit avec celui de leur débiteur, et est considéré comme n'ayant jamais existé, conformément à la disposition de l'art. 2125 C. civ.

IV. *Iles, îlots.* — D'après l'art. 561, « les îles et attérissements, qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient

aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. » L'hypothèque, consentie par les propriétaires riverains, s'étendra-t-elle à l'île ou à la portion d'île qu'ils ont acquise postérieurement à la constitution de l'hypothèque ? La solution de cette question dépend du point de vue auquel on se place ; elle varie suivant qu'on considère l'île comme l'accessoire du fonds riverain auquel la loi l'attribue, ou au contraire comme une chose nouvelle dont la loi concède la propriété.

D'après Proudhon (*Domaine public*, IV, n° 1285), le sol des petites rivières dépendant du domaine public, « l'attérissement que forme l'île n'étant toujours qu'une partie matérielle du sol public, il s'ensuit que cet objet de la libéralité de la loi civile est aussi un fonds distinct et séparé de l'héritage situé sur le bord de la rivière ». Les créanciers hypothécaires, d'après cet auteur, n'y ont donc aucun droit.

D'après une autre opinion, qui s'appuie sur les travaux historiques, il y a lieu de prendre en considération l'étendue de l'île. Lors de la discussion de l'art. 2133 au Conseil d'État, Treilhard émit l'opinion qu'en cas d'augmentation d'un immeuble par cas fortuit, l'hypothèque affectant antérieurement cet immeuble ne porterait pas sur l'augmentation, si elle était d'une assez grande importance pour pouvoir être considérée comme un fonds nouveau et distinct. Dans ce système, les créanciers hypothé-

caires ne pourraient invoquer l'art. 2133 si l'étendue de l'île permettait de la considérer comme un fonds distinct. Dans le cas contraire, ils profiteraient de cette augmentation de valeur survenue à leur gage (*Sic*, Persil, Dalloz, Martou).

Dans une troisième opinion, que nous partageons, l'île attribuée par la loi au propriétaire du fonds riverain est un accessoire de ce fonds et vient augmenter le gage des créanciers hypothécaires. Le système qui reconnaît que le lit des petites rivières fait partie du domaine public est très contesté. Même en admettant cette solution, nous pensons que c'est à titre de dépendance du fonds riverain que l'île est attribuée au propriétaire de ce fonds. C'est une sorte d'indemnité accordée au propriétaire, une île se formant la plupart du temps à la suite du déplacement du cours qui vient empiéter sur le fonds riverain. A l'argument tiré des travaux préparatoires, et qui sert de base au deuxième système, nous opposerons l'opinion de Tronchet, qui, en réponse à l'observation de Treilhard, répondit que le Code civil déterminait ce qu'il fallait entendre par accessoires de la chose principale, que ces accessoires s'identifiaient avec elle, et étaient soumis aux mêmes charges, et aucune décision ne fut prise à la suite de cet échange d'avis sûrement contradictoires. En outre, comment ne pas remarquer la bizarrerie de ce système qui fait dépendre la solution de la question, de l'étendue de l'île ! Il ne paraît guère ration-

nel de faire varier la solution juridique à appliquer avec l'importance de l'augmentation. Comment admettre que la condition juridique de l'île se trouve modifiée parce qu'elle est plus ou moins étendue? La nature de l'accession est fixe, immuable; elle ne change pas avec l'importance de l'accessoire. Nous concluons donc en disant que les créanciers hypothécaires pourront faire valoir leur droit sur l'île, l'îlot, ou la portion d'île, dont la propriété sera attribuée au propriétaire du fonds hypothéqué (*Sic*, Duranton, Troplong, Grenier).

V. *Changement de lit*. — D'après l'art. 563, si une rivière flottable, navigable, ou non, abandonne son ancien lit, et se forme un nouveau cours, les propriétaires des fonds nouvellement occupés, prennent à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. Les créanciers hypothécaires pourront-ils eux aussi faire valoir leur hypothèque sur le lit abandonné? La raison de douter vient de ce que le lit abandonné ne constitue pas un accroissement, une amélioration de l'immeuble hypothéqué, mais un fonds distinct et séparé, auquel on ne saurait appliquer la règle de l'art. 2133.

Pour la négative, on fait remarquer que l'art. 563 n'attribue le lit abandonné qu'au *propriétaire* du fonds envahi, en gardant un silence significatif à l'égard de ceux, autres que le propriétaire, qui souffrent de l'envahissement. — Qu'en outre le

principe de la spécialité de l'hypothèque s'y oppose, l'hypothèque ne pouvant porter que sur des immeubles actuellement appartenant au débiteur et dont la nature et la situation sont indiquées dans l'acte authentique constitutif ou dans un acte authentique postérieur.

Pour l'affirmative, on raisonne par analogie; on fait valoir que c'est par une raison d'équité que l'art. 563, C. civ. a abandonné la solution romaine, qui partageait le lit abandonné entre les propriétaires riverains, pour l'attribuer au propriétaire du fonds envahi. C'est pour ces derniers un dédommagement du préjudice qu'ils ont souffert. La préoccupation dominante du législateur a été de consacrer une solution conforme à l'équité, ainsi que le prouve les mots « à titre d'indemnité » insérés dans l'art. 563. Il est donc juste que cette indemnité vienne dédommager tous ceux qui ont souffert du changement de lit du cours d'eau, et de ce nombre sont les créanciers hypothécaires du fonds envahi. Nous partageons cette manière de voir. Le silence de l'art. 563 à l'égard des personnes, autres que le propriétaire, qui souffrent de l'envahissement, s'explique par la place de cet article au titre de la propriété : il n'avait à résoudre que la question se référant au droit de propriété, ce qu'il a fait, en laissant la question entière pour les autres droits. Le principe de la spécialité de l'hypothèque ne se trouve pas davantage violé; il n'y a point ici d'hypo-

thèque portant sur un immeuble à venir ou un immeuble distinct de l'immeuble hypothéqué, la loi faisant revivre l'immeuble disparu dans un autre immeuble de même nature. — Mais conformément à l'opinion de Dalloz, nous exigerons que, dans tous les cas, pour faire valoir leur droit, et pour déterminer leur rang, les créanciers hypothécaires aient pris inscription sur le lit abandonné. Nous avons reconnu en effet que le lit abandonné, attribué au propriétaire du fonds envahi, constituait pour ce dernier une acquisition nouvelle. La loi, il est vrai, subroge ce nouvel immeuble — le lit abandonné — à l'immeuble disparu — le fonds envahi. — Mais, malgré cette subrogation, une inscription nouvelle est nécessaire. A ce point de vue, il en est du lit abandonné comme de l'immeuble acquis en échange : s'il était convenu entre les créanciers hypothécaires de l'immeuble échangé et leur débiteur que leur hypothèque serait reportée sur l'immeuble acquis en échange, ces créanciers hypothécaires seraient tenus, pour faire valoir leur droit, de prendre inscription sur ce dernier immeuble. Et cependant, en cas d'échange, l'immeuble acquis en échange se trouve subrogé à l'immeuble échangé, comme le lit abandonné est subrogé, dans l'hypothèse qui nous occupe, au terrain envahi par les eaux. Ainsi l'exige l'intérêt des tiers qui contracteraient avec le propriétaire du fonds envahi. L'inscription est en effet la condition formelle pour

qu'une hypothèque soit opposable aux tiers, puisque c'est le seul moyen sûr qu'ils aient d'avoir connaissance de cette hypothèque. Il n'y a pas lieu de déroger ici à cette règle. Que les créanciers hypothécaires ne se plaignent pas, car il leur suffira d'un peu de vigilance pour conserver leur droit. D'autres auteurs cependant estiment qu'il y a lieu de faire une distinction : si le nouveau et l'ancien lit se trouvent dans le même arrondissement, une nouvelle inscription n'est pas nécessaire; en vertu de la subrogation qui s'est opérée, l'ancien lit se trouve frappé par l'inscription qui grevait le nouveau. Si le nouveau et l'ancien lit se trouvent dans des arrondissements différents, une nouvelle inscription s'impose. La première inscription n'a en effet aucune valeur en dehors de l'arrondissement où elle a été effectuée, et jusqu'à la prise d'une inscription dans l'arrondissement où est situé le lit abandonné, les tiers sont dans l'impossibilité matérielle d'avoir connaissance de l'hypothèque qui grève ce nouvel immeuble. Ce point d'ailleurs se rattache à la controverse portant sur la question de savoir si on doit considérer comme valable une inscription prise sans désignation spéciale, sur tous les immeubles appartenant au débiteur situés *dans l'arrondissement du bureau*. Cette discussion nous paraît en dehors du sujet et nous n'y insisterons pas. Nous nous contenterons de faire remarquer, en ce qui concerne l'opinion que nous combattons, que

la première inscription ne pourra, à notre avis, porter valablement sur le lit abandonné, alors qu'il est situé dans le même arrondissement que le nouveau, cette inscription n'indiquant pas la *situation* du lit abandonné, mention exigée par l'art. 2148, 5°.

VI. *Lit mis à découvert.* — Quand les sources d'une rivière sont tariées, le lit mis à découvert appartient aux propriétaires riverains, du moins pour ceux qui, comme nous, sont d'avis que le sol des petites rivières ne dépend pas du domaine public. Dans ce cas nous pensons avec Mourlon, « que l'hypothèque du fonds riverain s'étend au lit mis à sec. — Il n'y a pas, en effet, acquisition d'un fonds nouveau; c'est toujours le même fonds, dont la partie recouverte par les eaux est revenue à son état de nature. » Même solution s'il s'agit d'une hypothèque portant sur un usufruit; l'usufruitier et par suite ses créanciers hypothécaires pourront faire valoir leur droit sur le lit mis à découvert.

VII. *L'hypothèque porte, non sur le fonds lui-même, mais sur l'usufruit de ce fonds.* — Dans toutes les hypothèses d'accession immobilière que nous avons passées en revue, nous avons supposé qu'il s'agissait d'hypothèques portant sur le fonds augmenté, et nous avons déterminé quel était le droit des créanciers hypothécaires sur ces augmentations. Faut-il admettre les mêmes solutions que précédemment, si les créanciers ont hypothèque, non plus sur le fonds augmenté lui-même, mais sur

l'usufruit de ce fonds? Quoique la question soit vivement controversée (et cette controverse nous paraît en dehors de notre sujet), nous admettons que l'art. 596 C. civ. est une application de ce principe que l'usufruit d'une chose s'étend à ses accessoires. Le droit de l'usufruitier, et par suite celui de ses créanciers hypothécaires, s'étendra donc à l'île attribuée au propriétaire du fonds riverain, ainsi qu'au terrain provenant de l'avulsion. En raison du motif d'équité qui a dicté la disposition de l'art. 563 C. civ., nous ferons également porter le droit de l'usufruitier, et par conséquent celui de ses créanciers hypothécaires, sur le lit abandonné, attribué, à titre de dédommagement au propriétaire du fonds envahi, l'indemnité allouée à raison d'un dommage, devant, comme nous l'avons admis, profiter à tous ceux qui en souffrent.

DEUXIÈME PARTIE

Incorporation Mobilière.

L'accession ne se produit pas seulement quand une chose immobilière s'incorpore à un immeuble. Elle a lieu également quand une chose mobilière vient s'unir à un immeuble. Mais suivant les cas, la chose mobilière unie à l'immeuble deviendra soit un immeuble par nature, soit un immeuble par destination. Tantôt, en effet, les meubles incorporés s'uniront d'une façon si étroite avec l'immeuble qu'ils feront corps avec lui. Ils s'identifieront avec l'immeuble auquel ils ont été joints, au point de former avec lui un seul tout. Ce sont les immeubles par nature. Telles sont les constructions, les réparations de constructions, les plantations. Tantôt des objets mobiliers auront été attachés au fonds par le propriétaire pour le service, l'exploitation, l'utilité ou l'ornement du fonds. Sans faire partie intégrante de l'immeuble, ils en deviendront les accessoires et en emprunteront, à ce titre, la nature juridique. Ce sont les immeubles par destination. Tels sont les ustensiles aratoires, les animaux attachés à la culture et les objets mobiliers dont parle l'art. 525 C. civ. Cette incorporation augmentant la valeur de l'immeuble au profit duquel elle a lieu, nous allons rechercher quels sont les droits des créan-

ciers hypothécaires antérieurs sur cette augmentation de valeur, d'abord en cas d'immobilisation par nature, ensuite en cas d'immobilisation par destination. Il va sans dire que tant que l'objet reste meuble, il ne peut être question d'une extension de l'hypothèque préexistante, les meubles n'étant pas susceptibles d'hypothèque d'après l'article 2119 C. civ. Pour déterminer les droits des créanciers hypothécaires sur les améliorations du fonds hypothéqué provenant d'immobilisation par nature ou par destination, il convient de distinguer entre quelles mains se trouve l'immeuble favorisé lors de l'incorporation. Est-ce en la possession du propriétaire débiteur, ou du propriétaire non débiteur, ou enfin d'un détenteur non propriétaire ?

CHAPITRE 1^{er}

L'IMMEUBLE EST ENTRE LES MAINS DU PROPRIÉTAIRE DÉBITEUR

Section I. — *Immobilisation par nature.*

Les objets mobiliers qui deviennent immeubles par nature doivent être considérés, ainsi que nous l'avons reconnu, comme une partie intégrante de l'immeuble auquel ils ont été incorporés. A ce titre, ils font certainement partie des améliorations dont parle l'art. 2133, et par suite ils se trouveront atteints par l'hypothèque qui grevait l'immeuble antérieurement à leur incorporation. Cette solu-

tion ne souffre aucune difficulté. Mais la maintiendrons-nous, même dans le cas où il s'agit d'un terrain nu lors de la constitution et de l'inscription de l'hypothèque, et couvert depuis de constructions importantes? Oui, même dans cette hypothèse, les créanciers hypothécaires seront fondés à invoquer le bénéfice de l'art. 2133. — D'après l'art. 546 C. civ. « la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit... et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement ». Cet article s'applique sans aucun doute aux constructions, qui sont regardées par la loi comme des améliorations, et par suite, comme des accessoires du fonds sur lequel elles se trouvent. Considérées comme améliorations au point de vue du droit de propriété, il n'y a point de raison pour ne pas leur conserver le même caractère au point de vue du droit des créanciers hypothécaires. En outre l'art. 2133 est général et ne fait aucune distinction fondée sur l'importance ou la nature des améliorations. Enfin la tradition est conforme à cette manière de voir. Nous voyons le droit romain admettre le principe *superficies solo cedit*; — *Omne quod solo inædificatur solo cedit*. — C'est aussi la doctrine de nos anciens auteurs : « ... grosses améliorations, dit Loyseau, consistent en constructions et rebâtimens ». C'est également l'avis de Pothier.

Toutefois une autre opinion, abandonnée depuis, considérerait les constructions comme constituant

une chose nouvelle, indépendante du sol, et par suite comme non atteintes par l'hypothèque antérieure. Construire c'est créer une valeur nouvelle, disait-on, et non améliorer. L'amélioration suppose une simple modification qui rend la chose plus utile, plus agréable, ou plus productive. Les créanciers hypothécaires ont pu prévoir une amélioration ; il est juste qu'ils en profitent ; mais ils ne sauraient élever aucune prétention sur une construction nouvelle : c'est une création, qui, à ce titre, ne pouvait être prévue. De plus, en faisant porter l'hypothèque antérieure sur les constructions nouvelles, on ne tient pas compte de l'impossibilité où se trouvaient les créanciers postérieurs de connaître cette hypothèque. On blesse ainsi l'équité. Enfin l'argument tiré d'une tradition conforme n'a pas de valeur, d'abord parce que les anciens régimes hypothécaires étaient très différents du nôtre, et ensuite parce que les textes invoqués des anciens auteurs de notre droit étaient étrangers à l'hypothèque et avaient trait aux bénéfices, à l'usufruit, ou à la com'mise. — Cette opinion fut délaissée par ses auteurs grâce à l'autorité de Troplong. Il est facile de se rendre compte des frais et de l'arbitraire auxquels aurait entraîné la ventilation rendue nécessaire par la deuxième opinion. De plus, le reproche d'injustice adressé à notre système n'est pas fondé. Les créanciers hypothécaires postérieurs n'ont pas à se plaindre ; il leur était facile de connaître l'exis-

tence des hypothèques antérieures avant de contracter. Enfin, le système que nous défendons ne sacrifie point l'intérêt du propriétaire débiteur en lui enlevant en quelque sorte, par le droit reconnu aux créanciers hypothécaires antérieurs, la possibilité de construire. N'est-il pas, en effet, au pouvoir du constructeur de primer ces derniers sur la construction, en remplissant les formalités qui rendront son privilège opposable aux tiers ?

Lors de l'enquête sur le projet de réforme hypothécaire, la Faculté de droit de Grenoble proposa de limiter l'effet du principe *ædificium solo cedit*, et de décider que si un fonds hypothéqué dans l'intérieur des villes et faubourgs venait à être couvert de constructions, ces constructions ne demeureraient affectées à l'hypothèque du sol que jusqu'à concurrence du quart de leur valeur, la valeur des trois autres quarts, déterminée par une ventilation, demeurant libre entre les mains du constructeur. Cette proposition avait pour but, dans la pensée de ses auteurs, de faire œuvre d'équité, et de favoriser les constructions. Mais n'était-ce point porter atteinte aux principes qui régissent le droit de propriété et qui doivent primer toute autre considération ?

La jurisprudence, sauf un arrêt (Paris, 6 mars 1834; S. 34, 2, 308), a toujours consacré l'opinion que nous avons admise. C'est ainsi que la Cour de Rennes, dans un arrêt du 26 novembre 1851

(P. 52, 2, 75) a jugé avec raison que l'hypothèque inscrite sur un terrain s'étend aux constructions qui se sont ultérieurement élevées : « Considérant que... une maison n'a pas une existence immobilière indépendante du terrain sur lequel elle s'élève... que l'édification des bâtiments ne constitue à l'égard de ceux dont l'hypothèque avait une existence antérieure qu'une amélioration du sol à laquelle s'étend l'hypothèque aux termes de l'art. 2133 C. N., dont les dispositions générales et absolues ne comportent pas de distinctions fondées sur la nature et sur l'étendue des améliorations que l'objet hypothécaire a pu recevoir; — Considérant que le principe qui incorpore l'édifice au sol s'appuie sur la nature même des choses, et qu'il ne peut pas plus fléchir quand il s'agit de définir le droit des créanciers hypothécaires que quand il s'agit de fixer le droit du propriétaire ». *Sic*, Paris, 2 juillet 1836. (P. 37, 1, 340); 18 janvier 1837 (P. 37, 1, 342); Nancy, 19 février 1881 (P. 82, 2, 828); Aix, 26 mars 1885 sous cassat. (P. 89, 1, 113). — Nous avons reproduit l'arrêt de la Cour de Rennes du 26 novembre 1851 parce qu'il nous paraissait avoir très clairement exposé les arguments qui viennent à l'appui de l'opinion que nous avons soutenue.

En résumé, le droit des créanciers hypothécaires s'étend aux constructions élevées sur le terrain hypothéqué postérieurement à la constitution d'hypothèque, toutes réserves faites pour le privilège

des constructeurs, quand les formalités requises pour son acquisition et sa conservation auront été remplies. Il ne saurait être question du privilège du vendeur de matériaux non payé. Les matériaux une fois incorporés à la construction ayant perdu leur nature mobilière, et étant devenus immeubles, le privilège s'est trouvé éteint. Ainsi la Cour de Paris, dans un arrêt du 30 décembre 1825 (P. 10, 395, n° 365), a décidé que des ouvriers qui ont vendu et mis en œuvre du bois et des planches employés à des constructions par eux faites pour le compte d'un locataire et sur le terrain loué par celui-ci, ne peuvent pas exercer le privilège accordé au vendeur par l'art. 2102, § 4, C. civ.

Quoique l'art. 2133 soit placé dans la section relative aux hypothèques conventionnelles, il n'est pas douteux qu'il s'applique également aux hypothèques légales et judiciaires. La place de cet article s'explique par une raison historique. Les rédacteurs du C. civ. en matière hypothécaire se sont souvent inspirés de la loi du 2 brumaire an VII, où c'était à l'occasion des hypothèques conventionnelles seulement, qu'il était traité des améliorations. « Toute stipulation volontaire d'hypothèque ne peut comprendre que des biens appartenant aux débiteurs lors de la stipulation ; mais elle s'étend à toutes les améliorations qui y surviennent (art. 4) ». La rédaction de cet article s'explique par la réunion en un seul texte des différentes lois sur la matière, et

surtout par la nécessité de déterminer la portée du principe que consacrait la loi du 2 brumaire an VII, et qui défendait d'hypothéquer les biens à venir. Cette rédaction avait pour but de commenter ce dernier principe en indiquant quelle conséquence on pourrait en tirer sans y porter atteinte. Le législateur du Code civil, en faisant de l'art. 4 de la loi de brumaire an VII, un article spécial, lui a enlevé sa signification restreinte et lui a donné une portée absolument générale (*Sic*, Pont, *Privil. et hypot.*, n° 404). Ajoutons que la loi, ayant accordé la faveur de la généralité aux hypothèques légales et judiciaires, n'a pu vouloir les traiter moins bien que les hypothèques conventionnelles qui sont spéciales. La place de l'art. 2133 devrait donc être dans les dispositions générales du chapitre des hypothèques; c'est cette place que lui ont donnée les rédacteurs de la loi belge du 16 décembre 1851, et que lui donneront sans doute nos législateurs, s'ils se décident un jour à remanier notre régime hypothécaire. Il n'est donc pas nécessaire, pour faire porter les hypothèques légales et judiciaires sur les améliorations de l'immeuble hypothéqué, d'invoquer leur caractère de généralité qui leur permet même d'atteindre les biens à venir. L'art. 1437 C. civ. nous en donne une preuve en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée. Il décide que les améliorations faites à l'aide de fonds appartenant à la communauté, à l'immeuble de l'un des

époux, lui demeurent propres sous la réserve de l'action en récompense de la communauté contre l'époux propriétaire. Cette décision n'est qu'une application particulière du principe rappelé par l'art. 2133. Le mot *amélioration* de l'art. 1437 s'applique sans aucun doute aux constructions, ce même mot ne pouvant avoir un sens différent en matière de communauté et en matière d'hypothèque. L'hypothèque légale de la femme mariée atteindra donc les améliorations, s'agit-il de constructions, incorporées aux immeubles propres du mari. Dans ce sens, Rennes 16 février 1866 (P. 67, 219), « attendu... qu'à partir du mariage, la femme a eu pour le montant de ses reprises, hypothèque légale sur ce terrain ; que d'après l'art. 2133 C. N., cette hypothèque s'est étendue successivement à toutes les améliorations survenues à cet immeuble, et à toutes les constructions qui y ont pu être élevées. »

Il nous reste une question à étudier. L'art. 563 C. com. restrictif des droits de la femme mariée d'un commerçant porte : « Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant, dans l'année, les immeubles qui lui appartenaient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme : 1° pour les

deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage, par succession, ou donation entre vifs ou testamentaire et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine; 2^o pour le emploi de ses biens aliénés pendant le mariage; 3^o pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari. » La loi commerciale établit donc, en cas de faillite du mari, des restrictions importantes au droit de la femme, soit en ce qui concerne les créances garanties par l'hypothèque légale, soit en ce qui regarde les immeubles affectés à cette hypothèque. C'est à ce dernier point de vue seulement que nous avons à nous préoccuper, pour notre étude, de la disposition de l'art. 563 C. com., et à nous demander si la première partie de cet article fait obstacle à ce que l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant porte sur les améliorations, notamment sur les constructions, incorporées aux immeubles du mari depuis le mariage, ce qui constituerait une exception à l'art. 2133. La question est très discutée.

D'après une première opinion, l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant s'étend aux améliorations et constructions faites sur les immeubles atteints par cette hypothèque. L'art. 563 C. com. est, dit-on, restrictif des droits de la femme seulement en ce sens que son hypothèque légale, au lieu de frapper tous les immeubles de son mari, comme

c'est de droit commun, n'atteindra que certains d'entre eux : « les immeubles qui lui appartenaient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire » (art. 563 C. com., 1^{re} partie). Mais cette restriction une fois faite, les immeubles sur lesquels porte l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant, sont frappés de cette hypothèque d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire comme s'il s'agissait de l'hypothèque d'une femme d'un non commerçant. Exclure l'application de l'art. 2133 C. civ. dans cette hypothèse, c'est ajouter au texte de l'art. 563 C. com., et étendre au-delà de ses limites la restriction qu'il formule. C'est aussi sacrifier au profit des droits des créanciers de la faillite, les droits de la femme qui semblent non moins dignes d'intérêt. Et puis, que de difficultés et d'arbitraire dans l'estimation des améliorations apportées depuis le mariage aux immeubles frappés de l'hypothèque légale, et par suite que de procès en perspective !

Une deuxième opinion se fonde sur l'esprit de la loi pour écarter l'application de l'art. 2133, quand il s'agit de la femme mariée d'un commerçant. L'art. 563 C. com. a pour but de mettre obstacle à ce que la femme puisse s'enrichir au détriment des créanciers de son mari tombé en faillite, ce qui serait arrivé s'il n'avait empêché la femme de faire porter son hypothèque légale sur les immeubles

acquis à titre onéreux durant le mariage. Avec raison ces immeubles sont présumés acquis avec les deniers des créanciers du mari. S'il en est ainsi, ne doit-on pas présumer au même titre que les améliorations et constructions incorporées par le mari, depuis le mariage sur ses immeubles, ont été faites avec l'argent de ses créanciers? Il serait vraiment trop facile d'éluder la règle formulée par l'art. 563 C. com., s'il était permis à la femme de se prévaloir, dans l'exercice de son hypothèque, des améliorations, et en particulier des constructions, faites sur un immeuble sur lequel son hypothèque a été réservée par la loi! Ce serait encourager la fraude, toujours à craindre de la part d'un mari aux abois, et sur le point de tomber en faillite. Et puis, on refuserait à la femme de faire porter son hypothèque sur un terrain de valeur insignifiante acquis à titre onéreux par le mari, durant le mariage, alors qu'on lui permettrait d'atteindre avec cette même hypothèque des constructions d'une très grande valeur élevées sur un terrain lui appartenant lors du mariage, ou advenu depuis par succession, ou donation entre vifs ou testamentaire! L'esprit, comme les motifs de la loi, nous commandent donc d'admettre la solution la plus restrictive des droits de la femme (*Sic*, MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit com.*, t. 2, n° 3052; Aubry et Rau, t. 3, § 264; Pont, *Privil. et hyp.*, n° 535; Renouard, t. 2, p. 302; Bédarride, t. 3, n° 1034).

D'après une troisième opinion que nous partageons, on tient compte de l'esprit et des motifs de l'art. 563 C. com., tout en sauvegardant les droits de la femme. Ce système distingue entre les améliorations, d'une part, et les constructions, d'autre part, incorporées aux immeubles sur lesquels porte l'hypothèque légale. Cette hypothèque n'atteindra pas les constructions nouvelles qui pourront être facilement distinguées de la partie originaire de l'immeuble. Elles seront présumées, à juste titre, avoir été élevées avec les deniers des créanciers du mari. Il en sera ainsi notamment des constructions faites sur un terrain vague au moment du mariage. L'hypothèque légale de la femme s'étendra au contraire sur les améliorations proprement dites, apportées aux immeubles sur lesquels elle porte. N'est-il point en effet, dans les habitudes d'un bon père de famille, de prendre sur les revenus la somme nécessaire à ces améliorations, et en ce faisant, n'augmente-t-il pas le gage de ses créanciers en général plutôt que celui de sa femme ? Il n'y a donc pas lieu de présumer que ces améliorations ont été faites avec l'argent des créanciers. D'autre part, s'il est juste que la garantie de la femme ne se trouve pas augmentée aux dépens des créanciers de son mari, il est non moins juste qu'elle ne diminue pas au profit de ces derniers, ce qui arriverait le plus souvent, si on retirait à la femme le droit de se prévaloir des améliorations apportées à son gage. Les

améliorations proprement dites se confondent avec l'immeuble, de façon à ne pouvoir être distinguées et appréciées, et, la plupart du temps, faute de pouvoir fixer d'une façon certaine la valeur de l'immeuble dans son état primitif, la femme courrait le risque de voir diminuer la valeur du gage restreint sur lequel la loi lui permettait de compter. Quant au criterium de la distinction que nous avons admise, il se résout, à notre avis, dans une constatation de pur fait. Certains auteurs cependant ont cru devoir distinguer, d'une part les constructions absolument nouvelles et celles qui forment deux immeubles réunis l'un à l'autre plutôt qu'un seul immeuble — elles échappent à l'hypothèque légale de la femme : — d'autre part, les constructions et améliorations qui ne rentrent pas dans la première division — ces dernières sont frappées de l'hypothèque légale. (*Sic*, Boistel, n° 1022 ; Alauzet, 8, n° 2804 ; Boileux, n° 916 ; Dutruc, v° *Faillite* ; Esnault, t. 3, n° 599).

Comme la doctrine, la jurisprudence est divisée sur la question. La première opinion, qui décide que l'art. 563 C. com. ne s'oppose pas à l'application absolue de l'art. 2133 C. civ. au profit de la femme d'un commerçant, peut invoquer à son appui plusieurs arrêts. D'abord un arrêt de la Cour de Grenoble, du 28 juin 1858 (P. 59, 874) : « Attendu que l'art. 2133 C. N. dispose d'une manière formelle et générale que l'hypothèque s'étend à toutes

les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué ; attendu que l'art. 563 C. com. ni aucune autre disposition législative n'ayant apporté de modification à ce principe en ce qui concerne l'hypothèque de la femme d'un commerçant, elle doit, sauf le cas de fraude, jouir du bénéfice du droit commun. » Ensuite un arrêt de la Cour de Rouen, du 29 décembre 1855 (P. 57, 585), qui a admis le principe de l'art. 2133 C. civ. dans toutes ses conséquences, en décidant que la femme d'un commerçant pouvait faire porter son hypothèque sur les constructions élevées par son mari depuis le mariage, même sur un terrain nu. La Cour se fonde sur ce que le législateur n'ayant pas tranché formellement cette question dans l'art. 563 C. com. restrictif des droits de la femme d'un commerçant, il y avait lieu de se reporter aux règles du droit commun, et d'appliquer l'art. 2133 C. civ. avec toutes ses conséquences. Rodière a formulé contre cet arrêt de très justes critiques en faisant les remarques suivantes : si en matière civile l'hypothèque s'étend aux constructions comme aux améliorations, c'est parce qu'il reste permis au débiteur de constituer des suppléments d'hypothèque ou de nouvelles hypothèques, sans que les créanciers chirographaires puissent se plaindre : le débiteur qui construit est censé vouloir améliorer la situation de ses créanciers hypothécaires. Il n'en est plus de même en matière commerciale : le mari ne peut

pas, par des acquisitions nouvelles, augmenter la garantie accordée à sa femme par l'art. 563 C. com. et cela même si les deniers dotaux dépassent la valeur des immeubles possédés par le mari lors du mariage ; en ce dernier cas, il reste à la femme le seul droit de provoquer la séparation de biens quand elle juge sa dot en péril. « La Cour de Rennes objecte, ajoute Rodière, que le Code de commerce n'a pas exprimé formellement cette conséquence. Mais ne suffit-il pas au législateur de poser le principe ! La conséquence n'est-elle pas inutile à exprimer, quand elle s'induit nécessairement du principe ? »

Conformément à la deuxième opinion, la Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 24 janvier 1838 (S. 38, 1, 97), décide que l'art. 563 C. com. met obstacle à ce que la femme d'un commerçant invoque à son profit. l'art 2133 C. civ. dans l'exercice de son hypothèque légale. — La Cour de Montpellier (arrêt du 29 juillet 1867. P. 68, 729) adopte en termes formels cette solution : « Attendu que... les constructions ou améliorations faites par le mari à titre onéreux doivent être considérées comme des acquisitions ordinaires et affranchies de l'hypothèque ; — Que cette assimilation résulte de l'esprit de la loi ;... et que décider autrement serait autoriser indirectement ce qui est prohibé directement par l'art. 563... » C'est encore en ce sens que s'est prononcée la Cour de Grenoble dans un arrêt du 8 mars 1892.

Enfin, en faveur de l'opinion que nous avons admise et qui distingue entre les constructions et les améliorations proprement dites, nous pouvons citer deux arrêts. Le premier est un arrêt précité de la Cour de Grenoble, du 28 juin 1858, où nous relevons le considérant suivant : « Attendu que c'est d'autant plus le cas de le décider ainsi (que l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant porte sur les améliorations faites par le mari sur un de ses immeubles) et de refuser l'expertise demandée que, quelque importantes qu'aient pu être ces améliorations, elles n'ont été qu'une *addition et un accessoire* à l'immeuble dont la nature n'a pas changé, et qui est resté la valeur principale. » Le deuxième est un arrêt de la Cour de Caen, du 3 juin 1865 (P. 65, 1148) et qui paraît adopter notre solution : « Considérant que, sans avoir à examiner si la construction d'un édifice important fait pendant le mariage sur un terrain sans valeur affecté à l'hypothèque légale, pourrait être éventuellement considérée comme un acquêt immobilier... que la réparation ou reconstruction opérée... était un acte de bonne administration commandé par l'état de vétusté de la maison ; qu'on doit donc considérer la plus-value donnée aux immeubles par les travaux comme une amélioration dans le sens de l'art. 2133 C. N. et non comme un acquêt immobilier, surtout si l'on remarque qu'on a seulement donné aux reconstructions un développement à peu près égal à celui des anciens bâtiments. »

Section II. — *Immobilisation par destination.*

Les immeubles par destination sont des objets mobiliers qui conservent, il est vrai, une existence indépendante du fonds auquel ils sont attachés, mais que la loi considère comme des accessoires de ce fonds en raison du lien matériel ou intellectuel qui les y unit. La loi, par une fiction, les considère comme empruntant la nature juridique de l'immeuble, et comme devenant eux-mêmes immeubles. Envisagés isolément du fonds, ce sont des meubles, qui, à ce titre, ne peuvent être hypothéqués séparément. Mais ils peuvent être hypothéqués avec ce fonds, et sont atteints de plein droit par l'hypothèque qui le grève. Les créanciers hypothécaires profiteront donc de cette amélioration apportée à leur gage. C'est ce que décide l'art. 2118, première partie, dont la rédaction pouvait être plus claire. « Sont seuls susceptibles d'hypothèque : 1° les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles... » Ces derniers mots : « et leurs accessoires réputés immeubles » se réfèrent aux immeubles par destination. Et il convient de remarquer que l'hypothèque constituée sur un fonds atteint non seulement les immeubles par destination attachés au fonds lors de la constitution de l'hypothèque, mais aussi ceux qui y seront placés postérieurement. Quoique la rédaction de l'art. 2118, première partie *in fine*,

laisse à désirer, telle est sûrement la pensée du législateur ; le rapprochement de l'art. 2118 et de l'art. 2133 ne laisse subsister aucun doute à cet égard. Les termes de la loi belge du 16 décembre 1851 sont beaucoup plus nets que ceux de la loi française : « l'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles ».

Il va sans dire que l'art. 2118 n'est applicable qu'autant que les meubles attachés au fonds sont devenus immeubles par destination. Le législateur, en effet, a soumis cette sorte d'immobilisation à certaines conditions dans les art. 524 et 525 C. civ. où il traite de l'immobilisation agricole ou industrielle et de l'immobilisation par perpétuelle demeure. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'immobilisation ne se produisant pas, les objets conserveront leur nature mobilière, et il ne peut être question d'appliquer l'art. 2118.

La jurisprudence a fait de nombreuses applications du principe que l'hypothèque acquise s'étend aux immeubles par destination. La Cour de Nancy a refusé, il est vrai, dans un arrêt du 19 février 1881 (P. 82, 1, 828), d'étendre l'hypothèque portant sur les bâtiments d'une usine, au mobilier industriel de cette usine. Mais cette décision n'est pas, comme on pourrait le croire, en contradiction avec la règle que nous avons admise, et elle s'explique par des considérations de fait. Dans l'espèce, l'usine était bâtie en partie seulement sur le terrain hypothéqué,

si bien que le matériel industriel de l'usine était devenu immeuble par destination, relativement à l'usine prise en elle-même et dans son ensemble, mais non pas relativement à la part de l'usine qui était devenue par accession le gage des créanciers hypothécaires.

La convention seule des parties peut-elle immobiliser par destination des objets mobiliers et les rendre ainsi susceptibles d'hypothèque ? Assurément non. La distinction des biens en meubles et en immeubles est faite par la loi. La loi immobilise dans certains cas des meubles en déterminant quels faits produiront ce résultat ; la convention est parfois prise en considération, mais elle ne suffit pas à elle seule. De nombreux tiers sont intéressés à savoir si tel bien est meuble ou immeuble. Ils se verraient lésés dans leurs intérêts, sans qu'il y ait de leur part un manque de vigilance, s'il était permis aux parties de modifier, par des conventions occultes, la nature juridique d'une chose. C'est ainsi que des créanciers chirographaires se verraient préférer sur certains meubles les créanciers hypothécaires à la suite d'une immobilisation restée secrète. Il est donc de l'intérêt général que la loi détermine, d'après des règles immuables, la nature, mobilière ou immobilière, d'une chose. « La loi, dit M. Laurent (*Principes de droit civil*), ne pouvait pas permettre à l'homme de changer la nature des choses au gré de ses caprices, et en changeant leur nature, de les soumettre à des

principes différents. » On opposera inutilement à cette solution le principe de la liberté des conventions, formulé en termes généraux par l'art. 1134. Ce principe est limité par l'application de l'art. 6 C. civ., qui défend de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. C'est le cas de la convention dont nous nions la validité. Elle est contraire à l'ordre public, puisqu'elle porte préjudice à l'intérêt général.

La jurisprudence a adopté cette manière de voir, notamment dans un arrêt de rejet de la Cour de cassation en date du 31 juillet 1879, maintenant un arrêt de la Cour de Nancy du 27 mars 1878 (P. 80, 1035). Le propriétaire d'un hôtel et d'un café fait un emprunt, et constitue sur la maison dans laquelle il exploite son commerce une hypothèque au profit du prêteur. Il est stipulé que les objets mobiliers servant à l'exploitation de ce commerce seront hypothéqués avec la maison comme immeubles par destination. Cette clause a été, à juste raison, considérée comme sans valeur d'abord par la Cour de Nancy, ensuite par la Cour de cassation ; « d'où il suit, dit la Cour de Nancy, que les objets mobiliers garnissant ne peuvent pas plus être immobilisés par la volonté du propriétaire que les marchandises déposées sur les rayons d'un magasin ; que si, d'après l'art. 1134 C. civ., les conventions font la loi des parties, et doivent être exécutées par elles de bonne foi, ce n'est qu'autant qu'elles ont été légale-

ment formées ; qu'au cas particulier, cette condition faisant défaut... » — « Attendu, lit-on dans les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation, qu'aux termes des art. 524 et 2118 C. civ., la destination qui donne à des objets mobiliers le caractère d'immeubles, et les rend dès lors susceptibles d'hypothèque, résulte de faits déterminés par la loi elle-même, et ne peut dépendre de stipulations entre le propriétaire et le créancier. » Les créanciers hypothécaires antérieurs ou postérieurs à l'incorporation peuvent donc exercer leur droit hypothécaire sur les immeubles par destination unis au fonds hypothéqué. Mais supposons que les objets mobiliers devenus immeubles par destination n'aient point encore été payés au vendeur. Les créanciers hypothécaires pourront-ils se prévaloir encore de l'art. 2133 ? Tout d'abord, nous avons à rappeler que le vendeur d'effets mobiliers non payés a quatre garanties : 1° un droit de rétention, s'il n'a pas encore livré la chose et accordé de délai pour le paiement (art. 1612) ; 2° un droit de résolution (art. 1654 et 1184) ; 3° un privilège sur la chose vendue, lorsqu'elle se trouve encore en la possession de l'acheteur (2102, 4°, al. 1) ; 4° un droit de revendication accordé sous certaines conditions (2102, 4°, al. 2). Ces diverses garanties accordées au vendeur d'effets mobiliers vont-elles porter atteinte au droit que nous avons reconnu aux créanciers hypothécaires sur les immeubles par destination ? Remarquons tout d'abord qu'il ne

saurait être question du droit de rétention, puisque le vendeur a fait livraison à l'acheteur. De plus, on reconnaît généralement que le droit de revendication n'existe plus, les choses n'étant plus « dans le même état », comme l'exige l'art. 2102, 4^o, al. 2. En effet, les objets mobiliers devenus immeubles par destination, ont changé de nature juridique; de meubles, ils sont devenus immeubles. Cette modification dans la condition juridique de l'objet vendu, ce changement d'état, rend impossible l'exercice de l'action en revendication au profit du vendeur. C'est ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de cassation du 29 novembre 1842 (P., t. I, 1843, 255), que le vendeur d'objets mobiliers non payés ne peut en exercer la revendication si, au moment de la demande, ils avaient été incorporés par le fait de l'acquéreur à une usine dont il avait entrepris la construction pour le compte d'un tiers. Il reste le privilège et le droit de résolution. Quelle solution adopter dans le conflit qui va s'élever entre ces deux garanties du vendeur non payé d'effets mobiliers, et le droit des créanciers hypothécaires? La solution de cette question est très discutée, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Dans une première opinion, le vendeur non payé d'effets mobiliers devenus immeubles par destination, pourrait faire valoir son privilège et son droit de résolution à l'égard des créanciers hypothécaires qui ne sauraient invoquer avec succès l'art. 2133.

Les partisans de ce système tirent leur principal argument de l'art. 593 C. proc. civ. C'est seulement par une fiction de la loi, disent-ils, que des objets mobiliers deviennent, sous certaines conditions, des immeubles par destination. Le lien qui, en les unissant au fonds, produit l'immobilisation, est tout artificiel, tout intellectuel ; il est donc facile à rompre. Le législateur a fait lui-même une application de cette idée au titre de la saisie-exécution, dans l'art. 593 C. proc. civ. Dans l'art. 592 C. proc. civ., il décide que les immeubles par destination ne seront pas susceptibles de cette voie d'exécution, c'est-à-dire d'être saisis mobilièrement, séparément du fonds auquel ils sont attachés, et que par suite, ils ne pourront être atteints que par une saisie-immobilière pratiquée sur le fonds dont ils sont une dépendance, et comme accessoires de ce fonds. L'art. 593 apporte une exception à cette règle en faveur du vendeur, et lui permet de pratiquer une saisie-exécution sur les objets mobiliers devenus immeubles par destination dont il n'a point été payé. Le législateur rompt donc en faveur du vendeur le lien qui, réunissant le meuble vendu au fonds, en faisait un immeuble par destination ; en d'autres termes, il considère que par rapport au vendeur, l'immobilisation ne produira pas d'effets. Dans ces conditions, les objets, redevenant meubles, seront saisis, vendus, et le prix en provenant distribué par contribution, sous réserve des privilèges

qui les grèvent; le vendeur pourra donc invoquer le privilège que lui confère l'art. 2102, 4^o du C. civ. Quant aux créanciers hypothécaires, ils ne sauraient mettre obstacle à l'exercice du privilège du vendeur en invoquant les dispositions des art. 2118 et 2133 C. civ. On ne peut, en effet, leur reconnaître plus de droits qu'à leur débiteur. Or, nous venons de voir que le droit de propriété du débiteur sur les objets devenus immeubles par destination peut se trouver rétroactivement anéanti, si le vendeur de ces objets en poursuit la vente pour obtenir son paiement. Par suite, d'après la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, les droits reconnus par la loi (s'il s'agit de créanciers hypothécaires antérieurs à l'incorporation) ou par l'acheteur (s'il s'agit de créanciers hypothécaires postérieurs à l'incorporation) aux créanciers hypothécaires se trouveront, eux aussi, rétroactivement anéantis. Il ne peut donc plus être question de l'application des art. 2118 et 2133. De plus, non seulement la loi elle-même, mais encore de puissantes considérations d'équité militent en faveur de cette solution. N'est-ce pas le vendeur qui est la cause de l'augmentation de valeur du gage hypothécaire? N'est-ce pas lui qui a mis cette valeur dans le patrimoine du débiteur? Autoriser les créanciers hypothécaires à ne pas tenir compte des droits du vendeur, c'est leur permettre de s'enrichir aux dépens de ce vendeur. Jamais il n'a pu être dans la pensée du législateur de sanctionner cette injustice,

d'autant moins qu'en accordant un privilège au vendeur, il a nettement montré qu'il considérait sa situation comme digne d'intérêt. Pour des motifs analogues, le vendeur non payé conserve intact l'exercice de son action en résolution à l'encontre des créanciers hypothécaires. Le droit de résolution, il est vrai, disparaît en cas d'aliénation ou de mise en gage, mais il résiste à un simple changement de destination, puisque la chose reste en possession de l'acheteur ; il n'y a donc pas lieu d'appliquer dans ce cas la règle, en fait de meuble, possession vaut titre (*Sic*, Troplong, *Des priv. et hyp.*, t. I, n° 113 ; *De la vente*, t. II, n° 655).

Dans une deuxième opinion que nous partageons, on refuse au vendeur d'effets mobiliers non payés le droit de se prévaloir de son privilège et de l'action en résolution à l'égard des créanciers hypothécaires. Il est certain que c'est un lien fictif qui réunit l'objet mobilier au fonds et qui en fait un immeuble par destination. Il est certain également que ce lien est facile à rompre. Néanmoins, il reste très difficile de concevoir comment un privilège essentiellement mobilier, celui du vendeur d'effets mobiliers, peut s'exercer sur un objet qui a perdu sa nature de meuble, et est devenu immeuble. S'il en est ainsi, objectera-t-on, vous devez refuser également au vendeur le droit de faire valoir son privilège, même quand il se trouve en conflit avec les créanciers chirographaires, sinon, vous n'êtes pas logiques

avec vous-mêmes. Si bien que la garantie accordée par la loi au vendeur d'effets mobiliers, en raison de sa situation jugée digne d'intérêt, va être absolument illusoire et dénuée de sens, puisqu'il ne pourra opposer son privilège à personne, ni aux créanciers hypothécaires, ni aux créanciers chirographaires ! Il est impossible d'admettre que le législateur, après avoir reconnu la situation du vendeur digne de sollicitude, ait voulu ce résultat ! Il est facile de répondre à cette objection. Certes, le législateur, après avoir accordé un privilège au vendeur, a voulu que ce fût, pour ce dernier, une garantie efficace, et si nous refusons au vendeur le droit de faire valoir son privilège à l'encontre des créanciers hypothécaires, empressons-nous de dire que nous lui reconnaissons le droit de le faire valoir à l'encontre des créanciers chirographaires. Pour cela, nous ne faisons nullement brèche à notre principe. La raison de cette différence est facile à expliquer. La situation des créanciers hypothécaires est, en effet, toute différente de celle des créanciers chirographaires. L'art. 2092 C. civ. reconnaît aux créanciers chirographaires seulement un droit de gage général sur tout le patrimoine de leur débiteur. Ce droit de gage général suit les mêmes variations que le patrimoine sur lequel il porte. Il augmente ou diminue avec lui. Ce n'est point un droit indépendant et distinct. Il se trouve atteint par toutes les modifications qui affectent le patrimoine.

Il est donc vrai de dire que les créanciers chirographaires n'ont ni plus ni moins de droits, mais exactement les mêmes droits que leur débiteur. Or, quelle est la situation de leur auteur à l'égard du vendeur d'effets mobiliers non payés et devenus immeubles par destination ? L'art. 593 C. proc. civ. considérant l'immobilisation comme non avenue dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, permet au vendeur de saisir-exécuter les objets vendus, même s'ils sont devenus immeubles par destination. Il en est exactement de même à l'égard des créanciers chirographaires, puisque nous venons de voir qu'ils avaient seulement les mêmes droits que leur auteur. L'immobilisation sera donc considérée comme non avenue à leur égard, comme à l'égard de leur débiteur, ce qui permettra au vendeur de leur opposer son privilège, après avoir procédé par voie de saisie-exécution. Tout autre est la situation des créanciers hypothécaires. Ils ont sur le fonds donné en garantie un droit tout à fait indépendant de celui de leur débiteur, un droit réel, qui, d'après les art. 2118 et 2133 C. civ., s'étend aux accessoires de l'immeuble hypothéqué et, par suite, aux immeubles par destination. Une fois unis à l'immeuble hypothéqué, les objets mobiliers devenus immeubles par destination ont été frappés du droit propre des créanciers hypothécaires. Ce droit étant indépendant, comme nous venons de le voir, de celui du débiteur, ne recevra aucune atteinte des modifica-

tions qui viendront affecter le droit de ce débiteur. Il en résulte que le vendeur d'effets mobiliers non payés ne pourra leur opposer, en ce qui concerne les immeubles par destination, ni son privilège, ni son action en résolution. Qu'on ne nous oppose pas qu'il est impossible d'admettre qu'un tiers ait plus de droits que l'acheteur, et, par suite, que les créanciers hypothécaires ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur. Au contraire, il est possible, dans le cas qui nous occupe, qu'un tiers ait plus de droits que l'acheteur. En effet, que l'acheteur vende et livre à un tiers de bonne foi le meuble non payé, ou bien qu'il le mette en gage d'un créancier de bonne foi, le privilège du vendeur ne se trouve-t-il pas anéanti? En somme, ce privilège se trouve à la merci de l'acheteur. Si la vente et la mise en gage de l'objet mobilier peuvent mettre obstacle à l'exercice du privilège du vendeur, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'immobilisation par destination? Cette conséquence, en ce qui concerne l'acheteur et le gagiste, est un effet de la bonne foi. Mais la bonne foi se conçoit au même titre chez le créancier hypothécaire. Pourquoi alors ne reconnaîtrait-on pas, à la bonne foi du créancier hypothécaire, la même force, et pourquoi ce créancier ne se trouverait-il pas à l'abri, comme l'acheteur et le gagiste, du privilège et de l'action en résolution du vendeur? Ce n'est donc que dans le cas de mauvaise foi prouvée des créanciers hypothécaires — ils ont su

que les objets mobiliers devenus immeubles par destination n'étaient pas payés — que le vendeur sera fondé à leur opposer avec succès son privilège et son action en résolution. Mais, objecte-t-on encore, on ne rencontre pas, en ce qui concerne les créanciers hypothécaires, la perte de possession que nous trouvons quand il s'agit d'un sous-acquéreur, ou d'un gagiste de bonne foi ; cette circonstance a cependant une grande influence. Nous répondrons que si le débiteur a encore la possession, l'objet a changé de nature. De meuble il est devenu immeuble, et, à ce titre, a été frappé sans aucune réserve par l'hypothèque des créanciers. Cette considération nous semble suffisante pour justifier la solution que nous avons admise. — On reproche aussi à notre opinion d'être injuste à l'égard du vendeur d'effets mobiliers. Vous lui supprimez, dit-on, les deux principales garanties que la loi, dans sa sagesse, a cru devoir lui accorder, et cela, en faveur des créanciers hypothécaires ! Il nous semble, répondrons-nous, que la situation des créanciers hypothécaires est non moins digne d'intérêt que celle du vendeur, puisque, d'après les art. 2118 et 2133, ils ont pu et dû compter sur l'augmentation de valeur qu'apportait à leur gage l'incorporation d'immeubles par destination. — Enfin, on nous oppose la généralité des termes de l'art. 593 C. proc. civ. qui, ne distinguant pas, doit être appliqué aux créanciers hypothécaires, comme aux créanciers chirographaires.

D'après Dalloz, c'est une faculté qu'accorde l'art. 593 C. proc. civ. au vendeur d'effets mobiliers, et cette faculté est « exceptionnelle et restreinte à la forme ou à la poursuite plutôt qu'elle ne pénètre dans le fond du droit ». Elle ne saurait donc atteindre les droits acquis par inscription au profit des tiers. Ce n'est qu'au cas où il n'existe aucune inscription sur l'immeuble auquel ont été unis les meubles immobilisés que le vendeur de ces meubles peut utilement exercer son privilège. Nous avouons ne pas très bien saisir la distinction plutôt subtile que fait Dalloz entre la forme et le fond du droit, et nous préférons l'explication qui suit. Il suffit, pour répondre à l'argument de généralité de l'art. 593 C. proc. civ., de mettre en évidence le lien qui unit cet article avec l'article précédent, l'art. 592. L'art. 592 prohibe la saisie-exécution de certains objets. Cet article ne peut, évidemment, concerner que les créanciers chirographaires, puisqu'eux seuls ont avantage à user de cette voie d'exécution. Au contraire, les créanciers hypothécaires se garderont bien de se servir de la saisie-exécution, puisque, en procédant ainsi, ils mobilisent les immeubles par destination, et perdent leur droit de préférence. En effet, ces immeubles reprenant leur nature mobilière, tombent à nouveau dans le patrimoine du débiteur, et deviennent le gage commun de tous ses créanciers, hypothécaires et chirographaires. Il est manifestement impossible d'admettre que les créan-

ciers hypothécaires vont suivre une procédure si opposée à leurs intérêts, et il est juste de dire que l'art. 592 n'a été écrit qu'en vue des créanciers chirographaires. L'art. 592 C. proc. civ. contenant une règle seulement applicable aux créanciers chirographaires, l'art. 593 qui y apporte une dérogation en faveur du vendeur d'effets mobiliers, ne peut lui-même concerner que les créanciers chirographaires, une exception ne pouvant avoir un domaine d'application plus étendu que celui de la règle elle-même. S'il en est ainsi, c'est donc seulement dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, et, par suite, des créanciers chirographaires (dont ils sont les représentants) que l'art. 593 C. proc. civ. déclare l'immobilisation non avenue. La question reste entière pour les créanciers hypothécaires, l'art. 593 C. proc. civ. ne l'ayant pas résolue. Il faut, par conséquent, appliquer à ces derniers les principes du droit commun contenus dans les art. 2118 et 2133, et étendre le droit des créanciers hypothécaires sur les meubles devenus immeubles par destination, sans que le vendeur puisse leur opposer son privilège.

Pour les mêmes raisons que celles qui nous ont fait refuser au vendeur d'effets mobiliers non payés et devenus immeubles par destination le droit de se prévaloir de son privilège à l'égard des créanciers hypothécaires, nous ne permettrons pas à ce même vendeur de leur opposer son action en résolution. Nous avons reconnu aux créanciers hypothécaires

un droit absolu sur les immeubles par destination. Nous ne saurions donc, sans faire brèche à cette règle, autoriser le vendeur à faire contre eux usage de l'action en résolution. — Nous ne pouvons cependant méconnaître que la solution que nous avons admise, offrira, dans certaines circonstances, des inconvénients pratiques dignes d'être signalés. A l'époque actuelle, il arrive assez fréquemment que des industriels sont obligés, pour résister à la concurrence et soutenir leur entreprise, de changer brusquement toutes leurs machines. Ces modifications entraînent toujours de très fortes dépenses, que l'industriel, la plupart du temps, ne pourra prélever sur ses avances. Et cependant l'industriel ne peut hésiter ni attendre. C'est pour lui la ruine s'il ne parvient pas, dans un bref délai, à renouveler tout son outillage. Un seul moyen s'offre à lui : la vente à terme. Il se fera livrer des machines, payables sous un certain délai. Mais ces machines, installées dans l'usine, vont devenir des immeubles par destination, et comme tels, vont être, par extension, soumis au droit hypothécaire des créanciers antérieurs, sans que le vendeur puisse leur opposer son privilège ni son droit de résolution. Dans ces conditions, il est à craindre que le vendeur ne se refuse à livrer à terme, puisqu'il se voit dépouillé des principales garanties qui assurent son paiement. L'industriel, aux avances insuffisantes, va donc se trouver dans l'impossibilité de changer son outil-

lage, et cependant il lui suffirait d'installer de nouvelles machines en obtenant un délai de paiement, pour surmonter la crise et se libérer de ses frais d'établissement. Malgré les conséquences rigoureuses qu'elle entraîne, nous ne saurions modifier la solution que nous avons admise, et qui n'est, comme nous l'avons vu, que l'application des règles du droit commun. Mais nous sommes d'avis qu'en ce qui concerne l'industrie, une réforme de la loi actuelle s'impose. Il est d'un grand intérêt économique, même de l'intérêt général, de faciliter par tous les moyens possibles, les modifications d'outillage, que les récentes découvertes rendent nécessaires. Aussi, il serait sage de restreindre un peu les droits des créanciers hypothécaires d'une usine sur le matériel au profit du vendeur de ce matériel. On augmenterait ainsi le crédit de l'industriel, et on lui rendrait plus facile l'acquisition des machines dont il peut avoir besoin. Les créanciers hypothécaires n'auraient pas à se plaindre, puisque ce serait donner le moyen à leur débiteur de retrouver une situation prospère. Bien plus même, on sauvegarderait ainsi leur propre intérêt en même temps que celui du vendeur de matériel. C'est ce qu'a très bien compris le législateur belge, dont pourrait s'inspirer notre législateur. La loi belge du 16 décembre 1851, tout en reconnaissant le droit extensif des créanciers hypothécaires sur les immeubles par destination et l'extinc-

tion du privilège du vendeur, décide toutefois que ce privilège subsistera pendant deux ans à partir de la livraison, quand il s'agit de machines et appareils employés dans les établissements industriels.

Entre les deux opinions que nous venons d'exposer se placent des systèmes intermédiaires qui essaient de concilier les droits du vendeur et celui des créanciers hypothécaires. Ainsi dans un premier système on distingue si les meubles devenus immeubles par destination ont été incorporés au fonds de façon à ne pouvoir en être séparés sans détérioration, ou bien, au contraire, s'ils peuvent être enlevés sans dégradations, ce qui n'arrive que quand ils n'y ont pas été matériellement attachés. Le vendeur perdrait son privilège sur les premiers. Ces objets, en effet, peuvent être considérés comme n'existant plus dans leur individualité, et comme ayant perdu leur nature juridique. La perte juridique de ces objets entraîne par voie de conséquence celle du privilège et de l'action en résolution qui en sont les accessoires. Mais le vendeur pourrait se prévaloir de son privilège et de son action en résolution sur les seconds, sans que les créanciers hypothécaires y aient rien à redire, ces objets mobiliers ayant conservé leur individualité propre. Dans un deuxième système, on fait une distinction, non plus comme précédemment entre les divers immeubles par destination, mais entre les créanciers hypo-

thécaires. On considère d'une part les créanciers hypothécaires antérieurs à l'incorporation, et d'autre part les créanciers postérieurs. Cette distinction sert de base commune, mais elle est appliquée avec des variantes suivant les auteurs. D'après les uns, seuls les créanciers hypothécaires antérieurs pourraient se prévaloir de l'augmentation de valeur provenant de l'incorporation. Au contraire les créanciers hypothécaires postérieurs se verraient toujours préférer le vendeur. D'autres, en donnant aussi, dans tous les cas, la préférence au droit des créanciers hypothécaires antérieurs à l'immobilisation, autorisent les créanciers hypothécaires postérieurs à primer le vendeur seulement quand ils n'ont pas eu connaissance des droits de ce dernier. Le privilège du vendeur leur serait opposable, s'ils en ont connu l'existence. Enfin, des auteurs font toujours passer les droits du vendeur avant celui des créanciers hypothécaires antérieurs. Ces derniers, disent-ils, n'ont pu prévoir l'immobilisation. Ils n'ont dû escompter la valeur du fonds que dans l'état où il se trouvait au moment où ils ont contracté. Ce n'est donc point leur porter préjudice que de permettre au vendeur d'exercer, à leur encontre, son privilège sur les meubles devenus immeubles par destination. Il en est différemment des créanciers postérieurs. Ils ont contracté en évaluant la valeur du gage qui leur était donné d'après l'état où il se trouvait alors, c'est-à-dire en comprenant dans leur estimation les

immeubles par destination. Ils n'avaient, en effet, aucun moyen de se rendre compte des droits du vendeur, l'origine de la propriété des meubles étant presque toujours impossible à découvrir. Ce serait donc les léser du droit sur lequel ils ont pu et dû compter que de leur préférer le vendeur.

Nous n'insisterons pas davantage sur les systèmes dont nous venons de parler. Ils ont, à notre sens, un défaut capital : la distinction qui leur sert de base ne trouve pas d'appui dans la loi. Ces diverses théories ont presque toutes été inspirées par des considérations d'équité, mais elles n'en restent pas moins arbitraires.

Il nous faut maintenant parler de la jurisprudence. Elle a beaucoup varié, mais d'après les arrêts les plus récents, elle paraît s'être définitivement fixée dans le sens de notre opinion : à savoir que le droit des créanciers hypothécaires est absolu sur les immeubles par destination, et que le vendeur ne saurait leur opposer avec succès ni son privilège, ni son droit de résolution. Tous les arrêts que l'opinion contraire peut citer à son appui sont des arrêts anciens, datant de l'époque où les Cours d'appel étaient divisées sur la question (Paris, 10 juillet 1833; Rouen, 29 novembre 1837; Paris, 11 novembre 1837; Caen, 1^{er} août 1837; Amiens, 1^{er} septembre 1838; Dijon, 24 mai 1842; Cassation, 24 mai 1842). — Nous nous bornerons à étudier la jurisprudence de la Cour de cassation et les arrêts les plus récents des

Cours d'appel. — Dans un arrêt du 22 janvier 1833, la Cour de cassation décide, en prenant le mot incorporation dans son sens le plus large, que le privilège du vendeur d'effets mobiliers se perd par l'immobilisation. Toutefois les motifs de cet arrêt reconnaissent que l'art. 593 C. proc. civ. donne un moyen au vendeur de détruire l'immobilisation en procédant par voie de saisie-exécution. D'où il semblait résulter que, dans la pensée des rédacteurs de l'arrêt, l'existence du privilège du vendeur était attachée à l'exercice du droit de saisie-exécution qui en était la condition essentielle et inséparable. Cet arrêt, tout en statuant dans le sens de notre opinion, laissait donc encore quelques doutes à cause de l'ambiguïté de ses termes. — Dans un arrêt du 9 décembre 1835, la Cour de cassation décide que le vendeur d'un effet mobilier (dans l'espèce une machine à vapeur), ne peut, *lors même qu'il en aurait fait la réserve expresse*, exercer l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix au préjudice des créanciers hypothécaires de l'acheteur inscrits sur l'immeuble auquel l'objet vendu a été incorporé. Cet arrêt consacrait encore formellement le droit des créanciers hypothécaires et prenait, comme le précédent, le mot incorporation dans son sens le plus général, et comme synonyme d'immobilisation par destination. La jurisprudence de la Cour de cassation paraissait donc fixée en ce sens quand un arrêt en date du 24 mai 1842

(S. 43, 1, 39) semble revenir sur la jurisprudence antérieure en maintenant le privilège du vendeur. Mais il faut remarquer que dans l'espèce, le vendeur des objets mobiliers devenus immeubles par destination avait en face de lui, non des créanciers hypothécaires, mais la masse de la faillite de l'acheteur, c'est-à-dire de simples créanciers chirographaires. Cette circonstance avait certainement eu de l'influence sur la décision de la Cour. Un autre arrêt de cassation du 9 juin 1847 (S. 47, 1, 689) semble faire la distinction, absolument arbitraire à notre avis, entre les immeubles par simple destination et les immeubles par incorporation. Le vendeur conserverait son privilège sur les premiers, mais le perdrait sur les seconds. Cette distinction a été justement critiquée par M. le conseiller Demangeat, dans le rapport qu'il a présenté à la Chambre des requêtes de la Cour de cassation à l'occasion d'un arrêt (11 janvier 1887) dont nous parlerons tout à l'heure. « A en croire le pourvoi, dit-il, il faut distinguer suivant que le meuble qui devient l'accessoire d'un immeuble y est attaché par un lien matériel ou au contraire par un lien simplement intellectuel : c'est seulement dans le premier cas qu'on peut dire qu'il y a incorporation et que le droit du vendeur du meuble n'est pas opposable aux créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble. Mais c'est arbitrairement que le pourvoi donne à la distinction dont il s'agit une pareille importance pratique.

La preuve en est que l'art. 592 C. proc. civ. parle en termes généraux des immeubles par destination, ce qui comprend sans exception, tous les objets mentionnés dans les art. 524 et 525 C. civ. (P. 87, 371) » : Voici à l'occasion de quelle espèce avait été rendu l'arrêt du 9 juin 1847 : une machine avait été posée, par suite incorporée, à un moulin. Le vendeur, non payé, demandait la validité de la saisie-exécution qu'il avait pratiquée sur cette machine. La Cour avait refusé de prononcer la validité de la saisie. Toutefois, il convient de remarquer que certains motifs de l'arrêt s'appliquent à tous les immeubles par destination, ce qui semble prouver que la Cour de cassation n'a pas eu l'intention de revenir sur sa jurisprudence antérieure, affirmée dans les arrêts de 1833 et de 1835. Voici comment s'exprime à ce sujet M. le conseiller Demangeat, dans un passage du rapport précité, que nous croyons intéressant de reproduire : « Il est bien vrai que dans l'espèce qui a donné lieu à votre arrêt du 9 juin 1847, il s'agissait d'objets mobiliers incorporés au fonds par l'acheteur de manière à ne pouvoir en être détachés sans être fracturés et détériorés, et sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Mais parmi les motifs de l'arrêt, il en est qui s'appliquent *absolument à tous les immeubles par destination* : attendu, dit en effet l'arrêt, que le privilège donné par l'art 2102 au vendeur d'effets mobiliers non payés n'est admis qu'autant qu'ils

sont encore en la possession du débiteur, et que, dès lors, ce privilège est livré à la discrétion de l'acheteur qui peut les donner, les vendre, les détruire entièrement, leur faire subir toutes les transformations possibles, sans que le vendeur puisse s'en plaindre... ; attendu qu'en permettant par l'art. 593 C. proc. civ., la saisie des objets déclarés par la loi immeubles par destination..., le législateur n'a pas voulu déroger aux dispositions du C. civ. sur le régime hypothécaire, et donner à un privilège aussi mobile que la chose sur laquelle il frappe la préférence sur un effet mobilier, devenu, comme accessoire d'un immeuble, susceptible d'hypothèque, à l'encontre d'un droit hypothécaire légalement inscrit en vertu de l'art. 2118 C. civ. ».

Dans un arrêt du 31 août 1864, la Cour de Rennes, par un arrêt de confirmation, a également reconnu le droit absolu des créanciers hypothécaires sur les immeubles par destination. Il s'agissait d'ustensiles nécessaires à l'exploitation d'une usine. « Considérant, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'art. 524 C. N., les ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines prennent le caractère d'immeubles par le seul effet de leur nature, et de leur destination.... Considérant que par suite, et lors surtout que la contradiction est élevée par un créancier hypothécaire, ils ne peuvent être l'objet d'aucun des privilèges établis par la loi sur les meubles. — Considérant que si l'art. 593 C. proc. civ. admet que, pour les créances

qu'il énumère, lesdits ustensiles peuvent être saisis comme meubles, ce serait forcer le sens de cette disposition de la loi que d'en induire que cette exécution puisse avoir lieu au préjudice des créanciers auxquels a été conféré un droit d'hypothèque sur l'immeuble dont ces ustensiles sont devenus l'une des parties constitutives; que si ces objets pouvaient être distraits au profit d'un privilège occulte, ce créancier serait souvent exposé à voir s'évanouir l'un des éléments les plus essentiels du gage sur lequel il a dû compter ». Cet arrêt reproduit donc en substance les considérants de l'arrêt de cassation du 9 juin 1847, mais en y ajoutant ce motif que la situation du créancier hypothécaire est digne d'intérêt, puisqu'il a dû compter sur la valeur de son gage, telle qu'elle lui apparaissait, c'est-à-dire sur les immeubles par destination. — Le léger doute que pouvait laisser sur la jurisprudence de la Cour de cassation l'arrêt du 9 juin 1847 a été complètement levé par un arrêt récent du 11 janvier 1887 (P. 87, 370). Les termes de cet arrêt sont formels et ne laissent subsister aucune incertitude sur la solution que la Cour de cassation donne à la question qui nous occupe. Nous allons exposer sommairement l'espèce à l'occasion de laquelle cet arrêt a été rendu. Le 14 avril 1881, il est intervenu entre M. Montfourny, fabricant de sucre à Dallon (Aisne), et la Société française la Diffusion, un traité aux termes duquel ladite Société s'est engagée à installer, sous certaines

conditions, dans l'usine de Dallon, les appareils nécessaires pour traiter la betterave à sucre par les procédés nouveaux de la diffusion. Les 9-11 mai 1881, M. Montfourny a consenti sur l'usine de Dallon, au profit de MM. Lefebvre et Dupin, ses créanciers, une hypothèque inscrite le 21 mai. En juillet 1883, déconfiture de la sucrerie de Dallon. Aussi les créanciers hypothécaires Lefebvre et Dupin ont fait procéder à une saisie immobilière sur l'usine qui leur avait été hypothéquée et sur tout le matériel la garnissant. Aussitôt demande en distraction de la Société la Diffusion qui n'avait pas été payée. — Jugement du tribunal de Saint-Quentin (28 mars 1884), rejetant la demande en distraction. Appel de la Société la Diffusion ; arrêt confirmatif de la Cour d'Amiens le 8 août 1884. Pourvoi en cassation par la Société la Diffusion pour violation des articles 1184, 1654, 2102, 4^o, C. civ. et 593 C. proc. civ. ; fausse application des art. 2118 et 2113 C. civ. ; en ce que l'arrêt attaqué a repoussé la demande en distraction formée par la Société exposante, alors cependant qu'il n'est pas contesté en fait que ladite Société n'a pas reçu le prix des appareils fournis par elle à Montfourny, et alors, par suite, que celui-ci n'a pu les rendre immeubles par destination et les hypothéquer au profit de ses créanciers que sous réserve du privilège et de l'action en résolution appartenant au vendeur non payé. La Cour, consacrant une fois de plus sa jurisprudence antérieure,

a rejeté le pourvoi : « attendu qu'il n'est point contesté que les appareils fournis par la Société française la Diffusion aient été placés dans l'usine de Montfourny pour le service et l'exploitation de ladite usine, et soient ainsi devenus immeubles par destination. — Attendu que l'action en résolution des ventes de meubles, comme le privilège établi par l'art. 2102, 4^o, C. civ. ne peut être exercée au préjudice des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble dont les meubles vendus sont devenus les accessoires ; qu'en effet, cet exercice serait contraire à l'art. 524 C. civ. et à tout le système hypothécaire ; — qu'il suit de là qu'en repoussant la demande de la Société française la Diffusion l'arrêt attaqué.... rejette ». — C'est aussi dans le même sens que s'est prononcée la Cour d'Alger dans un arrêt du 15 février 1892 où elle reconnaît formellement le droit des créanciers hypothécaires sur les foudres incorporés à un immeuble pour son exploitation, et écarte le privilège du vendeur. (*Sic*, Rouen, 19 juillet 1828 ; Paris, 16 août 1832 ; Lyon, 31 mars 1839 ; Paris, 26 juillet 1846.) Après cet exposé de l'historique de la jurisprudence, nous croyons pouvoir dire que la jurisprudence tant des Cours d'appel que de la Cour de cassation, après avoir montré au début quelques hésitations, s'est fixée définitivement dans le sens de l'opinion, qui en matière d'immeubles par destination, maintient le droit des créanciers hypothécaires en écartant le privilège et le droit de résolution du vendeur.

Section III. — *Immobilisation des fruits naturels, industriels ou civils.*

Sauf négligence coupable du propriétaire du fonds hypothéqué, ce fonds ne restera pas improductif entre ses mains et produira des fruits. La valeur du fonds hypothéqué va donc se trouver augmentée par les fruits de toutes sortes, naturels, industriels ou civils, qu'il aura produits. Nous allons, à ce propos, étudier les deux hypothèses qui peuvent se présenter et passer en revue d'abord le cas où le débiteur exploite lui-même l'immeuble hypothéqué, puis celui où il a affermé cet immeuble.

I. *L'Immeuble hypothéqué est exploité par le propriétaire débiteur.* — L'art. 520 C. civ. range les fruits pendants par branches ou par racines dans la catégorie des immeubles par nature. La loi les considère comme l'accessoire du fonds qui les a produits, et par suite comme en empruntant la nature juridique. Il convient de faire ici une remarque : ces fruits et récoltes ne sauraient être hypothéqués *principalement et per se* ; considérés abstraction faite du fonds qui les a produits, ce sont des meubles, qui, à ce titre, ne sont pas susceptibles d'hypothèque (art. 2119 C. civ.). Si au contraire on les envisage comme une dépendance de l'immeuble hypothéqué, ils conservent leur caractère immobilier — *fructus pendentes pars*

fundi esse videntur — et se trouvent, par extension, atteints par l'hypothèque qui frappait ce fonds. C'est en nous plaçant à ce dernier point de vue que nous avons pu dire que les fruits de toutes sortes produits par le fonds hypothéqué venaient augmenter la valeur du gage hypothécaire. Mais si le lien qui unit au fonds les fruits et récoltes vient à être rompu, même par une cause accidentelle, ils deviennent meubles et échappent à l'hypothèque. C'est donc un droit bien précaire et bien éphémère que celui des créanciers hypothécaires sur les fruits produits par l'immeuble hypothéqué. Leur droit s'évanouira dès que les fruits et récoltes seront séparés du fonds. D'abord le propriétaire débiteur pourra percevoir les fruits de son fonds. Le propriétaire d'un fonds hypothéqué, en effet, conserve en principe les attributs et les prérogatives du droit de propriété. C'est ainsi en particulier qu'il garde intact son droit de jouissance. Il pourra donc, sans que les créanciers hypothécaires puissent se plaindre, mobiliser les fruits en les séparant du fonds qui les a produits et en faire son profit. Il en serait ainsi, même si le propriétaire vendait une récolte sur pied, car le propriétaire conserve, malgré l'hypothèque, son droit de disposition. En ce faisant, il sépare la récolte du fonds, il la mobilise. Il ne vend pas en effet les fruits envisagés comme immeubles, mais les fruits considérés comme déjà perçus, comme détachés du fonds. Il

rompt le lien qui en faisait des immeubles. Ce qu'il vend, ce sont les fruits considérés comme chose principale et distincte de l'immeuble auquel ils adhèrent, par conséquent des choses mobilières. Les créanciers hypothécaires perdent encore leur droit sur les fruits et récoltes de l'immeuble hypothéqué en cas de saisie-brandon, pratiquée par un créancier chirographaire ou non. En effet, en ce cas, les fruits sont envisagés abstraction faite du sol qui les a produits, et ils sont considérés par anticipation comme séparés du fonds et, par suite, comme meubles. Ce point toutefois est controversé. — Dans les diverses hypothèses que nous venons de passer en revue, le droit des créanciers hypothécaires sur les fruits et récoltes s'est évanoui. Le prix provenant de ces fruits tombant dans la masse chirographaire devra être réparti par contribution, réserve faite des privilèges généraux ou spéciaux qui peuvent les grever, tels que le privilège de celui qui a fait des frais pour la récolte de l'année, ou du vendeur de semences.

En principe, le droit des créanciers hypothécaires sur les fruits produits par l'immeuble hypothéqué est donc éphémère. Aussi ils ont intérêt, si leur débiteur est sur le point de devenir insolvable, ou s'il n'exécute pas les conditions de son contrat, à modifier la situation qui leur est faite, et à s'assurer un droit exclusif sur les fruits produits par leur gage, en d'autres termes à les immobiliser à

leur profit. Mais dans quelles conditions est-il permis aux créanciers hypothécaires d'obtenir cette immobilisation ? La législation a varié sur ce point, et il est intéressant d'en rappeler brièvement l'histoire. Avant la réforme du Code de procédure civile en 1841, le créancier hypothécaire était obligé, pour s'assurer la préférence sur les fruits, de suivre une double procédure : par une saisie-brandon, suivie d'une vente aux enchères, il mettait la main sur les récoltes pendantes, tandis que parallèlement, par une saisie immobilière, il poursuivait la vente de l'immeuble lui-même. Il est inutile d'insister sur ce système compliqué qui multipliait à l'envie les frais : d'où diminution de l'actif sans profit pour personne. Une réforme s'imposait ; elle fut réalisée par la loi du 2 juin 1841 qui modifia le Code de proc. civ. et décida que la saisie de l'immeuble emportait l'immobilisation des fruits qu'il produit. D'une part, en effet, il est juste que les créanciers hypothécaires ne souffrent pas des longueurs de la procédure : ils doivent pouvoir compter sur la valeur de l'immeuble telle qu'elle se comportait à l'instant de la saisie, c'est-à-dire sur la valeur de l'immeuble augmentée des fruits qui lors étaient pendants. D'autre part, il est de l'intérêt général d'arriver le plus vite possible à la liquidation des droits des créanciers. La liquidation se fût trouvée forcément retardée si les fruits eussent continué à être le gage commun de tous les créanciers, et cela d'autant plus

sûrement que les créanciers chirographaires avaient tout intérêt à maintenir le plus longtemps possible cette situation. La législation a également varié en ce qui concerne l'époque de l'immobilisation. L'ancien art. 689 C. proc. civ. décidait que l'immobilisation des fruits ne se produirait qu'à partir de la dénonciation faite au saisi. L'art. 682 qui l'a remplacé dans la loi de 1841, décide que les fruits ne seront immobilisés qu'à partir de la transcription de la saisie sur le registre du conservateur des hypothèques. Mais que faut-il entendre par les mots de l'art. 682 : « les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription » ? S'agit-il seulement des fruits qui sont venus à maturité depuis la transcription, ou de tous les fruits, quelle que fût l'époque de leur maturité, qui étaient pendants lors de la transcription et qui ont été recueillis depuis ? D'après nous, c'est ce dernier sens qu'il faut attribuer à l'art. 682. En effet, les art. 520 et 585 C. civ. nous permettent de dégager le principe que le législateur a entendu consacrer en matière de fruits et récoltes. D'après l'art. 520, ce sont les « récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis » qui sont immeubles. De même l'art. 585, traitant du règlement des droits entre le nu-propriétaire et l'usufruitier décide que « les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire,

sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences ». D'après ces deux exemples, il nous est facile de formuler la règle que le législateur entend appliquer en matière de fruits. C'est non à la maturité des fruits, mais à leur séparation d'avec le sol, à leur perception, que le législateur s'attache. En appliquant cette idée au cas qui nous occupe, nous dirons que tous les fruits pendants lors de la transcription de la saisie, quelle que fût l'époque de leur maturité, et recueillis depuis, seront immobilisés au profit des créanciers hypothécaires. Ainsi soit une récolte arrivée à maturité avant la transcription de la saisie, mais encore pendante lors de cette transcription. Le législateur, avons-nous dit, ne s'attache qu'au fait de la perception. Cette récolte sera donc immobilisée au profit des créanciers hypothécaires. Il en serait de même d'une coupe de bois, dont l'époque serait arrivée, mais qui, lors de la saisie, n'aurait pas encore été effectuée. Elle ferait partie du gage exclusif des créanciers hypothécaires.

C'est donc la transcription de la saisie qui immobilise les fruits au profit des créanciers hypothécaires. Mais supposons qu'avant la transcription le débiteur ait vendu (nous savons qu'il garde intact son droit de disposition malgré l'hypothèque) des récoltes sur pied, ou des coupes de bois taillis, et qu'au moment où la transcription est effectuée, les récoltes et le bois n'aient point encore été coupés.

Quel va être le droit des créanciers hypothécaires ? Nous supposons bien entendu qu'il s'agit d'une vente ayant date certaine, sinon elle ne serait pas opposable aux créanciers hypothécaires. Il est certain qu'avant la transcription, les créanciers hypothécaires n'avaient aucun droit d'empêcher la vente ; le droit de disposition de leur débiteur était entier. Mais maintenant que la transcription de la saisie est opérée, vont-ils pouvoir invoquer l'art. 682 C. proc. civ. et prétendre que les récoltes et bois vendus, étant encore pendants, ont été immobilisés à leur profit ? En d'autres termes, il s'agit de savoir à quel moment se produit la mobilisation. Est-ce à partir de l'instant où la vente a été passée, ou seulement du jour où les récoltes ou le bois ont été coupés, détachés du sol qui les a produits ? Cette question est discutée. — Dans une première opinion, que nous partageons, on refuse aux créanciers hypothécaires, le droit d'intervenir, sauf le cas de fraude prévu par l'art. 1167. Le droit de disposition du débiteur, dit-on, était intact avant la transcription de la saisie. Il avait le droit de vendre l'immeuble ; *a fortiori* avait-il le droit de disposer des récoltes, ou du bois taillis, pour l'époque où ils devaient normalement et légalement être coupés. La vente qu'a passée le débiteur est donc inattaquable. Or cette vente est devenue parfaite, du moment où, d'après l'art. 1583 C. civ. il y a eu accord des parties sur la chose et sur le prix. Dès ce moment, il y a

donc eu mobilisation des récoltes ou du bois. C'est comme s'il y avait eu séparation effective des récoltes ou du bois d'avec le sol qui les a produits. Peu importe qu'il y ait eu ou non exécution, l'acte n'en est pas moins valable. Il est opposable au débiteur, et à tous ses ayant cause, par conséquent à ses créanciers hypothécaires, qui n'ont pas plus de droits que leur auteur. La transcription de la saisie leur donne, il est vrai, un droit personnel et distinct, mais seulement pour l'avenir, et ils sont obligés de respecter les droits antérieurement acquis à des tiers.

D'après une autre opinion, les créanciers hypothécaires auraient le droit de s'opposer à l'enlèvement des récoltes qui feraient partie de leur gage. Les uns justifient cette opinion en faisant valoir la généralité des termes de l'art. 682 C. proc. civ. : « Les fruits naturels ou industriels recueillis postérieurement à la transcription de la saisie ou le prix qui en proviendra ». Sans doute, disent-ils, la vente est parfaite, mais la transcription ne doit céder que devant le fait accompli de la perception. Le créancier hypothécaire agit en effet d'après un droit qui lui est propre, et non d'après un droit qui procéderait de celui de son débiteur. Pourquoi alors le créancier hypothécaire ne pourrait-il pas faire valoir son droit tout personnel et tout distinct de celui de son débiteur ? Il en est autrement, il est vrai, en matière de vente d'immeubles ; mais c'est à cause du droit de suite reconnu aux créan-

ciers hypothécaires, droit qui leur permet de se payer sur le prix. Mais en matière de vente de fruits, le créancier hypothécaire n'a pas de droit de suite contre l'acquéreur. Aussi, il faut, pour ne pas le léser, annuler la vente. — D'autres justifient autrement l'opinion qui permet aux créanciers hypothécaires de s'opposer à l'enlèvement de la récolte. La vente est parfaite, il est vrai, dans les rapports du débiteur et de l'acquéreur. A leur égard les fruits se trouvent mobilisés. Mais il en est autrement dans les rapport du débiteur et du créancier hypothécaire; ce dernier est un tiers qui a un droit distinct sur les fruits; n'étant pas intervenu au contrat, la vente est pour lui *res inter alios acta*. A son égard les fruits ne sont donc pas mobilisés. Ils continuent à être immeubles comme accessoires du fonds hypothéqué. Aussi la vente ne lui est pas opposable. Nous répondrons que le créancier hypothécaire est comme l'acheteur un ayant cause à titre particulier du vendeur, mais que le droit de l'acheteur est antérieur à celui du créancier, le droit de ce dernier en ce qui concerne les fruits n'existant que depuis la transcription de la saisie. Le droit de l'acheteur doit donc être préféré à celui du créancier, et par suite la vente est parfaitement opposable à celui-ci. — Toutefois, il est possible que le créancier hypothécaire préfère laisser s'accomplir la vente. En ce cas, il aura sûrement un droit de préférence sur le prix non payé, droit de préférence

que lui reconnaît sans nul doute l'art. 682. Ce dernier article ne fait en effet aucune distinction. Les mots « ou le prix qui en proviendra » s'appliquent aussi bien à une vente antérieure qu'à une vente postérieure à la transcription de la saisie. — C'est conformément à la deuxième opinion que paraît se prononcer la jurisprudence. Un arrêt de cassation du 23 mai 1859, req. (P. 59, 769) décide qu'une délégation de loyers à échoir ne fait point perdre aux créanciers hypothécaires antérieurs les droits que la loi leur assure à l'avance sur les loyers et fermages des biens hypothéqués, au moyen de l'immobilisation produite par la transcription de la saisie immobilière, « attendu que le jugement attaqué n'a pas à statuer sur..., mais seulement sur la question de savoir si cette délégation faite à un créancier avant la saisie immobilière, en produisant ses effets jusqu'au moment de cette saisie, a dû cesser de les produire pour l'avenir par l'effet de la transcription de cette saisie et de l'opposition faite aux mains des débiteurs de loyers, conformément à l'art. 685 C. proc. civ. Attendu qu'aux termes dudit article, les fruits des immeubles sont immobilisés du jour de la transcription. Qu'ils deviennent donc, dès ce moment, une partie intégrante de l'immeuble, et qu'ils sont le gage du créancier qui antérieurement avait acquis des droits hypothécaires sur le dit immeuble. — Que les créanciers hypothécaires ne sauraient perdre leurs droits sur les fruits ainsi immobilisés

sans perdre une partie des droits qui leur étaient acquis à l'avance par la disposition de la loi et par les avantages attachés par elle à leur titre. Que tout système qui tendrait à établir la validité sans limite d'une délégation de fruits faite à l'avance, et sans égard aux droits que les créanciers hypothécaires tiennent de la loi, tendrait à favoriser les fraudes... à rendre illusoires les droits d'un créancier hypothécaire. » — De même l'arrêt de cassation (req.) du 30 mars 1868 (P. 68, 495) décide implicitement que l'hypothèque n'enlève pas au débiteur le droit de disposer des fruits futurs de l'immeuble hypothéqué au profit d'un acquéreur de bonne foi, cela du moins, jusqu'à la saisie. L'arrêt de la Cour de Dijon du 6 juillet 1883 (P. 84, 310) est très formel dans le sens de la deuxième opinion. Il décide que le propriétaire dont l'immeuble est grevé d'hypothèque, n'en conserve pas moins la faculté de disposer, même par anticipation, des bois de toute sorte qui croissent sur sa propriété, mais que le créancier hypothécaire peut comprendre dans la saisie les bois non encore abattus, lesquels restent soumis à son hypothèque. « Attendu qu'il ressort des principes du droit, qu'un propriétaire dont l'immeuble est grevé d'hypothèque n'en conserve pas moins la faculté de disposer dans les conditions qui lui conviennent le mieux, soit en coupant lui-même, soit en vendant les coupes sur pied, des bois de toute sorte qui

croissent sur cette propriété; attendu qu'à la vérité, le créancier hypothécaire a le droit de se pourvoir, par l'action paulienne, art. 1167 C. civ., contre ces actes, s'il les considère comme faits en fraude de ses droits, ou si ces actes ont diminué ses sûretés, de demander le remboursement de sa créance, ou un supplément d'hypothèque, — art. 2131 C. civ., — ou encore si le débiteur n'exécute pas ses engagements, d'agir par la voie de la saisie immobilière, et réalisant ainsi son droit de gage, de l'exercer *non seulement sur l'immeuble, mais sur des bois y adhérents qui restent quant à lui tant qu'ils n'ont pas été abattus, art. 521 C. civ., les accessoires immobiliers soumis à son hypothèque, et qu'il peut faire comprendre dans la saisie.* — Attendu que ce dernier droit résulte expressément de l'art. 682 C. proc. civ., qui immobilise, à partir de la transcription de la saisie, tous les fruits naturels et industriels de l'immeuble saisi... »

L'art. 682 C. proc. civ. ne fixe pas seulement l'époque de l'immobilisation des fruits, il détermine aussi le résultat de cette immobilisation. Lorsque les fruits et récoltes immobilisés auront été vendus, soit en même temps que les immeubles, soit avant, si les créanciers hypothécaires en ont obtenu l'autorisation, le prix de vente sera distribué par ordre d'hypothèque. Il en sera ainsi, même si le saisi avait été constitué séquestre des biens saisis. Il n'y aurait pas lieu de distraire à son profit la quantité de fruits nécessaires à sa consommation (art. 684 C. proc.),

car tous les fruits sans exception sont immobilisés en faveur des créanciers hypothécaires.

Il nous reste une question à étudier..Un immeuble a été saisi et vendu à la requête des créanciers hypothécaires. Comme nous le savons, la transcription de la saisie a immobilisé les fruits pendants au profit de ces créanciers. Mais les créanciers hypothécaires ont-ils droit au prix intégral qu'a produit l'adjudication de l'immeuble ou se verront-ils préférer, sur une portion de ce prix, ceux qui ayant vendu des semences ou fait des frais pour la récolte de l'année, ont un privilège d'après l'art. 2102, 1^o, al. 4 ? La question est controversée. — D'après certains auteurs, les créanciers hypothécaires n'auraient droit au prix de l'immeuble que déduction faite des créances privilégiées aux termes de l'art. 2102, 4^o, al. 4. Il n'a pas dépendu, dit-on, des créanciers privilégiés en question de conjurer la perte de la garantie que leur reconnaît la loi. C'est leur débiteur qui est l'auteur de l'état de choses qui va leur porter préjudice. Comment, dans ces conditions, les rendre responsables d'une faute qu'ils n'ont pas commise ? En accordant un privilège au vendeur de semences, l'art. 2102 n'a pas tenu compte de la nature accidentelle qui était attribuée aux récoltes par la circonstance qu'elles étaient pendantes ou saisies. Dans tous les cas, il a voulu les soumettre au privilège. De ce que les fruits immobilisés par la saisie sont dévolus aux créan-

ciers inscrits, en résulte-t-il que cette attribution fasse disparaître le privilège dont ces fruits étaient originellement grevés? Non, car d'après l'art. 2095, les privilèges l'emportent sur l'hypothèque. S'il en était autrement, les vendeurs de semences, et ceux qui ont aidé aux travaux de la culture, perdraient ce qui leur est dû toutes les fois que l'immeuble viendrait à être saisi. Et cependant leur créance est des plus légitimes, puisque, sans eux, il n'y aurait pas eu de récoltes. Ce résultat est inadmissible, tant il est contraire à l'équité et à l'esprit de la loi. — D'après une deuxième opinion que nous partageons, la totalité du prix d'adjudication de l'immeuble est attribuée aux créanciers hypothécaires. En accordant dans l'art. 2102, 1^o, al. 4, un privilège au vendeur de semences et à ceux qui ont fait des frais pour la récolte de l'année, le législateur a prévu le conflit qui pourrait s'élever entre ces créanciers privilégiés et le propriétaire réclamant le paiement des fermages de son immeuble. Il a réglé la question en donnant la préférence au vendeur de semences et aux gens employés aux travaux de la culture. Il a, au contraire, laissé de côté le conflit qui pourrait s'élever entre ces créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires. Cette question n'ayant point été tranchée par le législateur, elle doit être résolue d'après les principes généraux du droit. Or, quel est le caractère du privilège accordé au vendeur de semences et à celui qui a fait des frais pour la ré-

colte de l'année? C'est un privilège essentiellement mobilier. Il ne peut donc s'exercer que sur un meuble. Mais, d'après l'art. 520, les fruits et récoltes pendants sont immeubles par nature comme le fonds lui-même. Le privilège de l'art. 2102, 1^o, al. 4, ne saurait donc s'exercer sur des immeubles. En outre, lors de la transcription de la saisie, les fruits et récoltes pendants sont devenus immeubles d'une façon définitive, art. 682 C. proc. civ. Il en résulte qu'à aucun moment les récoltes et fruits pendants n'ont eu le caractère de meubles, et par suite qu'à aucun moment le privilège du vendeur ou de celui qui a fait des frais pour la récolte de l'année, n'a pu s'exercer sur eux. Que cette conséquence soit très rigoureuse pour le vendeur de semences, nous sommes obligés de l'avouer. Mais nous sommes contraints de l'admettre, puisqu'elle est le résultat de l'application des principes généraux. C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononce formellement la jurisprudence. Un arrêt de cassation (req.) du 11 décembre 1861 (P. 62, p. 663), décide que le privilège pour frais de semences ne peut s'exercer sur le prix des récoltes saisies sur pied et vendues avec le fonds qui les porte dans l'ordre ouvert pour la distribution de ce prix : « attendu que l'art. 2102 C. N. ne confère un privilège pour le remboursement des semences que sur le prix de la récolte de l'année ; qu'il ne saurait être étendu au-delà de l'objet même qu'il a spéciale-

ment indiqué.—Attendu que ce privilège que la loi considère uniquement dans ses rapports avec celui du propriétaire et pour le préférer à ce dernier, est un privilège sur les meubles ; qu'il ne peut donc recevoir d'application à des objets immobiliers, et attendu que dans la cause, il s'agit d'un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble ; que cet immeuble ayant été saisi avec ses fruits pendants par racines, lesquels étaient immeubles d'après la loi (art. 520 C. N.) cette nature immobilière leur est restée, même après qu'ils ont été récoltés d'après l'art. 682 C. proc. » — Dans deux arrêts en date du 7 janvier 1880 (Civ., P. 82, 4157), la Cour de cassation a admis la même solution fondée sur les mêmes motifs : « Attendu que le privilège admis par l'art. 2102, 1^o, § 4 pour semences et frais de récoltes de l'année est un privilège sur les meubles ; qu'il ne peut donc recevoir d'application à des objets immobiliers. — Attendu que lors de l'adjudication... les fruits de la récolte... étaient pendants par racines et par suite immeubles d'après l'art. 520 C. civ. ; que n'ayant fait l'objet ni d'une distraction, ni d'une ventilation, ils se sont trouvés compris dans l'adjudication qui a été prononcée moyennant un prix unique, sans aucune distinction des choses vendues... »

II. *L'immeuble hypothéqué a été affermé.* — La première hypothèse qui peut se présenter est celle d'un bail passé par le propriétaire débiteur avant

l'inscription de l'hypothèque. Ce bail est opposable aux créanciers hypothécaires. Rappelons que sous l'empire du C. civ., il suffisait que ce bail eût acquis date certaine antérieurement à l'inscription de l'hypothèque pour qu'il fût opposable aux créanciers hypothécaires quelle que fût sa durée, mais que la loi du 23 mars 1855, en laissant subsister cet état de choses pour le bail inférieur à dix-huit ans, a décidé que le bail d'une durée supérieure à dix-huit ans ne deviendrait opposable aux créanciers hypothécaires que s'il avait été transcrit antérieurement à l'inscription de l'hypothèque, et qu'à défaut de l'accomplissement de cette formalité, il ne serait opposable aux créanciers hypothécaires que pour une période de dix-huit ans. Il peut se faire aussi que l'immeuble soit affermé en vertu d'un bail postérieur à l'inscription de l'hypothèque ; le bail est valable, car le débiteur propriétaire a conservé, notwithstanding l'hypothèque, le droit d'administration. Ce serait le priver de ce droit que de l'empêcher de louer son immeuble. Parfois même il n'a pas d'autre moyen d'en tirer profit. Ce qui arrive par exemple quand le propriétaire d'une ferme hypothéquée ne s'est jamais occupé de la culture des terres. S'il ne lui était pas permis d'affermier son bien, non seulement il n'en tirerait aucun avantage, mais il subirait une perte. Dans ces conditions comment pourrait-il se libérer envers ses créanciers hypothécaires ? Les revenus aident en effet le débiteur, dans une

certaine mesure, à payer ses dettes. Il est donc de l'intérêt de tous, des créanciers comme du débiteur, que ce dernier puisse passer des baux de son immeuble hypothéqué. Nous avons vu tout à l'heure les fruits naturels et industriels être momentanément le gage des créanciers hypothécaires ; ces fruits devenaient, en effet, des immeubles comme accessoires du fonds hypothéqué. Ils se trouvaient par conséquent atteints par l'hypothèque, tant qu'ils conservaient ce caractère d'immeubles. Il en est autrement en ce qui concerne les fruits civils. Les revenus sont choses essentiellement mobilières ; à aucun moment ils n'ont le caractère d'immeubles. Comment l'hypothèque assise sur le fonds pourrait-elle les frapper même momentanément ? S'ensuit-il que les créanciers hypothécaires ne vont avoir aucun droit sur les fruits civils ? Non. Le même événement, la transcription de la saisie, qui immobilise les fruits naturels et industriels, va aussi immobiliser les loyers et fermages. C'est ce que décide l'art. 685 C. proc. civ. « Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. » Il convient de remarquer toutefois que les effets de l'immobilisation ne sont pas les mêmes pour les fruits civils que pour les fruits naturels et industriels. Pour ces derniers, en effet, nous avons admis comme règle que tous les fruits pendants,

quoique arrivés à maturité lors de la transcription, étaient immobilisés aussi bien que ceux dont l'époque de maturité était postérieure à la transcription. Il n'en sera pas de même des fruits civils : ils seront acquis jour par jour. L'époque de leur échéance, et non la date du paiement effectif, déterminera à qui ils doivent être attribués. Les créanciers hypothécaires n'auront donc aucun droit sur les termes de fermages et loyers échus antérieurement à la transcription de la saisie. Ainsi un terme de loyer est échu, mais pas encore payé lors de la transcription de la saisie ; il appartiendra au débiteur et, par conséquent, tombant dans son patrimoine, deviendra le gage de tous ses créanciers sans distinction. Nous appliquons donc à l'hypothèse qui nous occupe la règle posée par l'art. 586 C. civ. au titre de l'usufruit. Nous pensons, en effet, que l'art. 586 édicte, non pas une règle spéciale à l'usufruit, mais une règle de droit commun s'appliquant à tous les fruits civils, et non pas seulement à ceux provenant d'un usufruit. L'art. 685 C. proc. civ. n'avait donc pas à formuler cette différence puisqu'il s'agissait de l'application d'une règle de droit commun. Il va sans dire qu'on devra déduire des loyers et fermages immobilisés par la transcription de la saisie, les sommes qui pourraient être dues par le propriétaire au locataire ou au fermier en raison d'inexécution des obligations du bail. La transcription ne peut immobiliser que les loyers et

fermages dus par le locataire ou le fermier ; or ces derniers ne sont débiteurs des loyers et fermages que déduction faite des sommes qui leur sont dues pour inexécution des obligations du bailleur. Il ne peut donc être question d'immobiliser des fruits qui n'existent pas.

Il ne suffit pas que les fruits civils soient immobilisés au profit des créanciers hypothécaires ; il faut encore que cette immobilisation soit rendue efficace en atteignant les locataires et fermiers. Ces derniers ne connaissent que celui avec qui ils ont contracté, le propriétaire. Malgré l'immobilisation, c'est entre ses mains qu'ils doivent verser les loyers et fermages. Dans ces conditions le droit qu'acquière les créanciers hypothécaires sur les fruits civils par la transcription de la saisie eût été illusoire. Pour empêcher ce résultat, les créanciers hypothécaires devaient, avant la réforme de 1841, faire une saisie-arrêt entre les mains des locataires et fermiers. Depuis cette époque, il leur suffit de faire opposition entre les mains de ces derniers. « Un simple acte d'opposition, dit l'art. 685 C. proc. civ., à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier, vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation, ou par le versement des loyers et fermages à la caisse des consignations. » La procédure autorisée par la réforme de 1841 offre l'avantage d'être

plus rapide et moins coûteuse. L'art. 685 C. proc. civ. ajoute : « A défaut d'opposition, les paiements faits au débiteur seront valables, et celui-ci sera comptable comme séquestre judiciaire des sommes qu'il aura reçues. » Cette disposition rend passible de poursuites correctionnelles (C. pén., 400, al. 3) le propriétaire débiteur qui, ayant reçu des loyers et fermages après la transcription de la saisie, en aurait détourné le montant au préjudice des créanciers hypothécaires.

CHAPITRE II

L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ EST ENTRE LES MAINS DU PROPRIÉTAIRE NON DÉBITEUR

Nous savons que l'hypothèque ne prive pas le débiteur du droit de disposer de son immeuble et qu'il peut l'aliéner. Il peut donc arriver qu'après avoir consenti des hypothèques sur son fonds le débiteur le donne ou le vende à un tiers. Ce tiers, après avoir fait transcrire son titre, réalise des améliorations sur le fonds qu'il vient d'acquérir. Quel va être le droit des créanciers hypothécaires sur cette augmentation de valeur apportée à leur gage? Sans doute le nouveau propriétaire, s'il est prudent, ne commencera à faire des améliorations qu'autant qu'il se sera rendu compte qu'il n'existe pas de charges sur l'immeuble. S'il en existe, il se gardera

de faire aucune dépense avant d'être assuré qu'il ne sera pas évincé. Les acquéreurs se montrant en général soucieux de leurs intérêts, on peut dire que l'hypothèse dont nous venons de parler, se présentera rarement en pratique. Néanmoins elle offre assez d'intérêt au point de vue théorique pour qu'il soit intéressant de s'y arrêter et de l'étudier. Il convient tout d'abord de rappeler quelle est la situation de l'acquéreur d'un immeuble sur lequel existent des hypothèques ou des privilèges. Le tiers acquéreur a le choix entre plusieurs partis : d'abord il peut payer, au fur et à mesure de leur échéance, et avant toute poursuite, les créances hypothécaires qui grèvent son immeuble. Le fonds deviendra alors franc et quitte entre ses mains, et il ne craindra plus d'être inquiété. — Le tiers acquéreur peut encore, soit avant toute poursuite, soit dans le mois à compter de la première sommation de payer ou délaisser, purger. C'est presque toujours le parti que lui commande son intérêt. Il offrira aux créanciers hypothécaires de leur verser le prix d'acquisition de l'immeuble ou la valeur estimative; s'ils acceptent, le tiers acquéreur deviendra propriétaire incommutable; s'ils refusent, l'immeuble sera mis aux enchères, et le tiers acquéreur évincé, s'il ne se porte pas et ne reste pas adjudicataire. — Enfin le tiers acquéreur peut, sur les poursuites, ou désintéresser les créanciers hypothécaires — et alors il n'est pas évincé — ou se laisser

exproprier (en ce cas l'adjudication sera poursuivie sur lui), ou bien délaisser (l'adjudication sera poursuivie contre un curateur au délaissement). — Dans tous les cas où l'acquéreur va se trouver évincé, nous pouvons donc nous demander quel va être le droit des créanciers hypothécaires sur les améliorations qu'il a apportées à leur gage. Nous allons successivement passer en revue les augmentations de valeur provenant de l'immobilisation par nature et par destination et de l'immobilisation des fruits naturels, industriels ou civils.

Section I. — *Immobilisation par nature et par destination.*

Les améliorations apportées par le tiers acquéreur à l'immeuble hypothéqué profitent aux créanciers hypothécaires comme celles qu'a pu y faire le débiteur. On applique encore ici l'art. 2133 C. civ. au profit des créanciers hypothécaires. Ce point est hors de doute même quant au tiers détenteur, puisque l'art. 2175 C. civ. accorde précisément à ce dernier, en cas d'éviction, la possibilité de se faire indemniser de ses dépenses dans la mesure que cet article détermine. C'est donc reconnaître d'une façon formelle que le droit des créanciers hypothécaires s'étendra aux améliorations provenant du chef du tiers acquéreur. Il n'y aurait lieu à aucune indemnité au profit de ce dernier si les créanciers hypothécaires ne pouvaient faire porter leur droit sur les

améliorations qu'il a faites sur le fonds. S'il ne souffrait pas un préjudice, la loi ne lui accorderait pas une indemnité. Nous ajouterons que la disposition de l'art. 2175 *in fine* est juste et conforme aux principes généraux. Juste, parce que dans le *principium*, l'art. 2175 rend le tiers détenteur responsable des détériorations qui procèdent de son fait ou de sa négligence au préjudice des créanciers hypothécaires, et qu'il accorde à ces derniers une action pour obtenir la réparation du tort qu'il leur a ainsi causé. Il était donc non moins équitable que la loi ne permît pas aux créanciers de s'enrichir au détriment du tiers acquéreur et reconnût à ce dernier droit à une indemnité pour les augmentations de valeur qu'il a apportées au fonds hypothéqué. — Nous avons dit que cette décision était conforme aux principes généraux du droit. En effet, les améliorations faites sur le fonds hypothéqué, qu'il s'agisse d'immeubles par nature ou d'immeubles par destination, conservent leur caractère d'accessoires du fonds, quel qu'en soit l'auteur. Peu importe que ce soit le débiteur ou un tiers acquéreur. Les immeubles par nature et les immeubles par destination forment dans tous les cas un même tout avec le fonds auquel ils sont unis. Il est donc rationnel qu'ils soient soumis aux mêmes charges : *accessorium sequitur principale*. — Que faut-il entendre par améliorations ? Nous avons déterminé plus haut quel sens il faut donner à ce mot en exposant la controverse à

laquelle a donné lieu son interprétation. Il nous suffit de rappeler que l'expression améliorations comprend, d'après nous, toutes les augmentations de valeur apportées au fonds hypothéqué, qu'il s'agisse d'immeubles par nature ou par destination, et qu'elle s'applique même aux constructions nouvelles comme aux réparations de constructions préexistantes. Le caractère de ces améliorations est indépendant de la qualité de l'auteur. Elles restent les accessoires de l'immeuble, qu'elles proviennent du fait du débiteur ou du tiers acquéreur. En résumé, les créanciers hypothécaires pourront donc faire porter leur hypothèque sur toutes les améliorations du fonds hypothéqué provenant du chef du tiers acquéreur, mais sous réserve d'une indemnité au profit de ce dernier. Toutefois, pour que le tiers acquéreur puisse faire valoir son droit à une indemnité, il faut d'abord qu'il ne soit pas obligé personnellement à la dette. Si le tiers acquéreur est obligé personnellement à la dette, par exemple, soit comme caution, soit comme ayant cause du débiteur, il ne pourra pas réclamer une indemnité aux créanciers hypothécaires. S'il s'avisait d'invoquer la disposition de l'art. 2175 on lui opposerait aussitôt l'article 2133. — Voici comment s'exprime à ce sujet Duranton (*Cours de droit franç.*, t. 20, n. 273) : « Il en serait autrement (le tiers n'aurait droit à aucune indemnité) si les dettes concernaient l'auteur, car, dans ce cas, les améliorations n'auraient

pu donner lieu à aucune action en indemnité ou distraction opérée sur le prix d'adjudication de l'immeuble, attendu que d'après l'art. 2133, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué; par conséquent celui qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation n'aurait pu exercer, pour ces mêmes améliorations, des droits que n'avait pas son auteur qui les a faites, et qui était débiteur des dettes ». C'est ce qu'a décidé implicitement la Cour de Douai dans un arrêt du 18 mars 1840. Une maison appartenait en propre à un sieur Duforest. A sa mort il n'y eut pas de partage ni de licitation. Ses enfants et sa veuve continuèrent d'habiter en commun la maison. Ils empruntèrent une certaine somme sur cette maison, puis y firent postérieurement des réparations. Dans la suite, la maison fut mise en adjudication et vendue. Le cessionnaire de la créance due par la famille Duforest ne venant point en ordre utile, affirma que la veuve Duforest avait contribué aux réparations, et réclama une indemnité du chef de ladite veuve, en se fondant sur la disposition de l'art. 2175 *in fine*. Sa prétention fut à bon droit repoussée; il n'y avait pas lieu à indemnité au profit du créancier. Ce dernier n'avait en effet que les droits de son auteur, dans l'espèce la veuve Duforest; or, cette dernière était personnellement obligée à la dette, puisqu'elle était co-débitrice : Le créancier ne pouvait donc invoquer du chef de son auteur

la disposition de l'art. 2175 qui n'accorde d'indemnité qu'au tiers acquéreur non personnellement obligé à la dette. « Attendu, dit l'arrêt en termes dont la clarté laisse à désirer, que le droit résultant de l'art. 2175... ne s'applique qu'au tiers détenteur proprement dit, et nullement aux possesseurs antérieurs auxquels l'immeuble a pu appartenir à d'autres titres. » — Pour qu'une action en recours appartienne au tiers détenteur d'après l'art. 2175, il faut encore que les améliorations proviennent de son fait. On ne saurait accorder une réparation qu'à celui qui a subi un préjudice. L'indemnité est la compensation d'une perte supportée. Où il n'y a pas préjudice éprouvé, il n'y a pas lieu à dédommagement, sinon celui qui le reçoit s'enrichit sans cause. Aussi toutes les fois que les améliorations ne proviendront pas du fait du tiers détenteur, l'art. 2133 s'appliquera purement et simplement, sans que le tiers puisse prétendre à aucune indemnité. Il en sera ainsi notamment, comme nous l'avons vu, pour toutes les améliorations de l'immeuble provenant d'un cas fortuit. Nous voulons parler des augmentations naturelles, telles qu'alluvion, île, changement de lit, que nous avons étudiées plus haut. Le tiers acquéreur n'est pour rien dans ces améliorations, et il n'a rien à réclamer. Il en sera de même si les améliorations ne proviennent pas de son fait, mais du fait d'autrui. Toutefois il convient de faire remarquer que le tiers détenteur

aurait droit de se prévaloir de l'art. 2175, si les améliorations, quoique ne procédant pas de son fait, provenaient du fait de son auteur. Le tiers détenteur est l'ayant cause de celui dont il a acquis l'immeuble. Il succède donc à tous les droits qu'avait son auteur relativement au fonds qu'il lui a transmis; « le détenteur, dit Duranton (*loc. citat.*), qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation peut aussi obtenir indemnité pour les impenses et améliorations qui ont été faites par son auteur, en supposant que les dettes hypothécaires ne concernaient point celui-ci, mais bien de précédents propriétaires, car il a les droits de son auteur; or, si c'eût été celui-ci qui eût été poursuivi par l'action hypothécaire, il eût pu réclamer l'indemnité : donc son ayant cause le peut également ». D'un autre côté il est clair que, puisque l'art. 2175 suppose une éviction, le tiers détenteur qui a aliéné l'immeuble hypothéqué ne peut en invoquer la disposition : l'aliénation qu'il en a faite l'a mis à l'abri d'une éviction personnelle, et le prix qu'il a retiré de la vente a dû comprendre, et par suite lui procurer, l'indemnité à laquelle lui donnaient droit les dépenses qu'il a faites sur l'immeuble hypothéqué. C'est seulement le propriétaire dépossédé sur les poursuites des créanciers hypothécaires qui est en droit d'invoquer le bénéfice de l'art. 2175, et de réclamer une indemnité pour les améliorations qui ont augmenté la valeur du gage hypothécaire. — La juris-

prudence admet la solution que nous avons adoptée, et décide que les créanciers hypothécaires peuvent se prévaloir de l'art. 2133 sur les améliorations apportées à l'immeuble hypothéqué par un tiers détenteur. Telle est la décision de la Cour de Nancy dans son arrêt du 19 février 1881 (P. 82, 828) : « Attendu que d'après une doctrine et une jurisprudence aujourd'hui constantes, la disposition de l'art. 2133 est applicable aux constructions élevées, même sur un terrain nu, non-seulement par le débiteur, mais par les autres propriétaires successifs, bien qu'ils aient été ou qu'ils soient de simples tiers détenteurs, sauf pour eux le droit d'invoquer, s'il y a lieu, le bénéfice de l'art. 2175 C. civ. » Dans ce même arrêt, la Cour de Nancy a décidé, il est vrai, que l'hypothèque légale frappant un terrain sur lequel ont été élevés pour partie des bâtiments à destination d'usine, ne s'étend pas au mobilier industriel de cette usine. Mais cette décision ne va pas, comme on pourrait le croire, à l'encontre de la solution que nous avons admise. Elle s'explique par des considérations de fait que la Cour a pris soin d'exposer dans les considérants de l'arrêt : ce mobilier est en effet l'accessoire de l'établissement pris dans son ensemble, et non de la partie de l'usine assise sur le terrain hypothéqué. — La Cour de cassation s'est également prononcée dans le même sens dans son arrêt du 2 août 1886 (P. 1886, 1019). Nous ferons remarquer que la Cour décide en termes formels

que l'art. 2133 doit être appliqué sans qu'il y ait lieu de distinguer si les améliorations proviennent du fait du débiteur, ou du fait du tiers détenteur, ou si elles consistent en immeubles par nature ou en immeubles par destination. « Attendu qu'aux termes de l'art. 2133 C. civ., l'hypothèque acquise sur un immeuble s'étend à toutes les améliorations survenues sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces améliorations constituent elles-mêmes des immeubles par nature ou seulement des immeubles par destination, ni si le propriétaire de qui elles émanent est le débiteur principal ou bien le tiers détenteur; que celui-ci, aux termes de l'art. 2175, a simplement le droit de répéter, jusqu'à concurrence de la plus-value, le montant de ses impenses ».

L'art. 2175 *in fine* décide que « le tiers détenteur ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. » Nous devons nous demander si ce taux que fixe l'art. 2175 à l'indemnité que peut réclamer le tiers détenteur, est à la fois un maximum et un minimum ? Il est hors de doute que, quelque importantes que soient les dépenses qu'ait faites le tiers détenteur, il ne peut prétendre à un remboursement intégral si la plus-value est inférieure à l'impense. L'indemnité accordée par l'art. 2175 au tiers détenteur a pour fondement l'enrichissement procuré aux créanciers hypothécaires. Or, quel que soit le montant des dépenses, les

créanciers hypothécaires n'en profiteront que dans la proportion de l'augmentation de valeur apportée à leur gage. La mieux-value servira donc de mesure à l'indemnité, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du montant de l'impense qui l'a procurée. Mais si l'on envisage la question sous un autre point de vue, elle offre quelques difficultés. Supposons en effet que la plus-value provenant des améliorations soit supérieure au montant des dépenses, qu'il ait été dépensé 20, par exemple, et que la mieux-value apportée à l'immeuble soit de 30. Faut-il, même dans ce cas, accorder au tiers évincé une indemnité égale à la plus-value, ou bien faut-il reconnaître aux créanciers hypothécaires le droit de ne rembourser que le chiffre de l'impense ? La question est délicate ; aussi elle est controversée. Dans une première opinion, on reconnaît que le tiers détenteur a droit au remboursement de la plus-value dans tous les cas, par conséquent même quand l'impense est inférieure à la mieux-value. On tire argument de la généralité des termes de l'art. 2175. Cet article est, dit-on, aussi absolu que possible, et il est non moins arbitraire que contraire à son texte d'en faire résulter, dans certaines circonstances, une distinction fondée sur l'importance respective de l'impense et de la plus-value. Et puis, ajoute-t-on, quelle est la base de l'art. 2175 ? C'est une considération d'équité. L'indemnité accordée au tiers détenteur est une conséquence de la règle : *Neminem equum*

est cum alterius detrimento locupletari. Or, c'est aller contre ce principe que de permettre aux créanciers hypothécaires de rembourser au détenteur seulement l'impense quand elle est inférieure à la plus-value. Les créanciers hypothécaires s'enrichiront donc aux dépens du tiers détenteur, puisqu'on les fait bénéficier, sans bourse délier, d'une augmentation de valeur créée par le tiers, et dont il est demeuré propriétaire jusqu'à la consommation de l'éviction. De plus le tiers détenteur est rendu responsable à l'égard des créanciers hypothécaires des détériorations qui procèdent non seulement de son fait, mais encore de sa simple négligence. Il souffre encore un préjudice, toutes les fois que (et il en est ainsi la plupart du temps) la plus-value apportée à l'immeuble hypothéqué par l'amélioration qu'il a faite est inférieure à la dépense. Il est juste que, par compensation, il puisse réclamer le montant de la plus-value, quand par hasard elle sera supérieure à la dépense. Le forcer à se contenter, dans ce cas, du remboursement de l'impense, c'est mettre à sa charge toutes les mauvaises chances et donner toutes les bonnes aux créanciers hypothécaires ! — Dans une autre opinion que nous partageons, et qui est celle de la majorité de la doctrine, on permet aux créanciers hypothécaires de ne rembourser que l'impense, quand elle se trouve être inférieure à la plus-value. La plus-value produite par l'impense constitue un maximum que l'indemnité

ne peut dépasser, mais qu'elle ne doit pas nécessairement atteindre. Les termes mêmes de l'art. 2175 ne s'opposent nullement à cette interprétation. Et si le législateur donne comme mesure à l'indemnité, le montant de la plus-value, c'est parce qu'il a statué ici comme ailleurs, *de eo quod plerumque fit*. Dans la plupart des cas en effet, l'augmentation de valeur apportée à l'immeuble par les dépenses du détenteur sera de beaucoup inférieure à l'impense. Il arrivera très rarement au contraire que la mieux-value dépasse la dépense. On s'explique donc que le législateur n'ait eu en vue, dans l'art. 2175, que la première hypothèse qui est celle qui se présentera presque toujours. D'ailleurs, on trouve à notre système un point d'appui très résistant dans la tradition ; l'opinion des anciens auteurs lève tous les doutes qu'eût pu laisser subsister le manque de clarté de l'art. 2175. Les lois romaines sont très formelles sur ce point, et dans la L. 38, titre I du livre V, nous lisons à propos d'un possesseur de bonne foi évincé par la revendication du propriétaire, hypothèse voisine de la nôtre et qui par conséquent doit être régie par les mêmes principes : « *quo pretiosior factus est et si plus pretii accessit, quod impensum est.* » C'est également l'avis de nos anciens auteurs. Nous lisons dans Loyseau : « on conjoint les mots impenses et améliorations parce que ni l'un ni l'autre n'est pris absolument, mais l'un sert de restriction à l'autre ». Ce sont les mêmes mots « impenses et

améliorations » que nous retrouvons dans le texte de l'art. 2175, ce qui semble nettement indiquer que le législateur a entendu suivre la décision de nos anciens auteurs sur le point qui nous occupe. Le système que nous adoptons ne nous semble pas davantage blesser l'équité. En accordant au tiers détenteur le remboursement de ses dépenses en cas de mieux-value supérieure à l'impense, nous ne lui causons aucun préjudice. Il rentre dans ses déboursés. Il s'enrichirait s'il touchait une somme égale à la plus-value. Mais, remarque-t-on, ce sont les créanciers hypothécaires qui vont bénéficier de la plus-value. Sans doute ; mais, répondons-nous, le tiers détenteur souffre-t-il de cet enrichissement ? Non, puisqu'il a été indemnisé de ce qu'il avait dépensé. Notre solution ne cause donc pas de tort au détenteur. Et puis, la situation des créanciers hypothécaires n'est-elle pas au moins aussi digne d'intérêt que celle du tiers détenteur ? En outre, si les créanciers hypothécaires devaient, dans tous les cas, rembourser la plus-value, ils se verraient parfois tenus de payer une somme considérable et exorbitante, en proportion de la dépense. Que le tiers détenteur ne se plaigne donc pas ; les créanciers hypothécaires n'ont aucune faute à se reprocher. Au contraire, le tiers détenteur a dû connaître les hypothèques qui grevaient son immeuble. C'était à lui à attendre que la propriété se fût consolidée sur sa tête avant d'entreprendre des

améliorations. Il est juste qu'il supporte les conséquences de son imprudence, d'autant que, en définitive, il ne subit aucune perte, puisque d'une part il rentre dans tous ses déboursés, et que d'autre part il a toujours son recours contre son auteur pour tout ce qu'il ne toucherait pas des créanciers hypothécaires (art. 1633 C. civ.). Ajoutons enfin que si la plus-value est supérieure à l'impense, cela tient presque toujours à des circonstances fortuites et accidentelles, comme l'alluvion, l'avulsion... que le tiers détenteur n'avait pu escompter, sinon prévoir. Pourquoi alors adopter une solution différente, et ne pas appliquer purement et simplement l'art. 2133 ? (*Sic*, Troplong., t. 3, n° 838 ; Martou, t. 3, n° 1321 ; Pont, n° 1207 ; Aubry et Rau III, n° 287 ; Persil sur 2175, n° 4 ; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 1476.) — La jurisprudence est divisée sur la question et remonte à une date assez éloignée. La Cour de Grenoble, dans un arrêt du 31 décembre 1841 (S. 42, 2, 256), a jugé dans le sens de notre opinion. Toutefois le dernier arrêt sur la matière est favorable à l'opinion que nous avons combattue. La Cour de Toulouse (arrêt du 7 mars 1848, S. 48, 2, 69) a donné gain de cause au tiers détenteur dans une espèce où l'immeuble avait acquis une valeur supérieure et à sa valeur primitive et au coût des impenses et améliorations.

Nous venons de voir qu'en règle générale, l'art. 2175 permettait au tiers détenteur d'un immeuble

hypothéqué de réclamer une indemnité égale à la plus-value qu'auraient apportée à cet immeuble les « impenses et améliorations » qu'il y aurait faites. On s'accorde à reconnaître que le tiers détenteur n'a droit à aucune indemnité pour les dépenses voluptuaires, puisqu'elles n'ont procuré aucune plus-value à l'immeuble. Le tiers détenteur a seulement le droit d'enlever ce qu'il peut détacher sans détériorer l'immeuble (*Sic*, Pothier, *Cout. d'Orléans*, introd. au titre 20, n° 39, et *Traité de l'hyp.* n° 95 ; Boileux, *Com. du C. civ.*, t. 7, p. 509, note 3). On reconnaît également que le tiers détenteur ne peut répéter les impenses utiles que jusqu'à concurrence de la plus-value, puisqu'elles constituent purement et simplement des améliorations. Cette manière de voir va de soi, puisqu'elle est l'application des règles du droit commun. Mais l'interprétation de l'art. 2175 donne lieu à des difficultés en ce qui concerne les impenses nécessaires. Le tiers détenteur peut-il en réclamer le remboursement intégral, ou bien doit-il se contenter du remboursement de la mieux-value que ces impenses nécessaires ont apportée à l'immeuble ? La question est controversée. — Dans un premier système, on admet que le tiers détenteur peut répéter le remboursement intégral des impenses nécessaires qu'il a faites à l'immeuble hypothéqué sans qu'il y ait lieu de rechercher si elles ont procuré ou non une plus-value à l'immeuble. On invoque d'abord en faveur de ce système,

l'opinion et l'autorité de Pothier (*Cout. d'Orléans*, introd. au titre 20, n° 38, et *Traité de l'hyp.*, n° 93). « Suivant la loi 29, Dig., *De pignor. et hyp.*, le détenteur d'un héritage hypothéqué, assigné en action hypothécaire, qui a fait des impenses nécessaires ou utiles sur cet héritage, a le droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé savoir, à l'égard des nécessaires, de ce qu'elles ont coûté, ou du moins dû coûter, et à l'égard des utiles, de la somme dont l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux, ce qui est fondé sur ce que le créancier ne doit pas profiter aux dépens de ce détenteur, des dépenses que ce dernier a faites pour lui conserver ou améliorer son gage, suivant la règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*. Dans notre droit nous avons admis le privilège du débiteur sur l'héritage pour ses impenses nécessaires ou utiles, ce privilège étant fondé sur l'équité naturelle ». — De plus on fait remarquer que si la première partie de la phrase, par laquelle se termine l'art. 2175, paraît annoncer que le législateur s'occupe à la fois des impenses nécessaires et des impenses utiles, la partie finale montre qu'il concentre exclusivement sa pensée sur les dépenses utiles : jusqu'à concurrence de la plus-value *résultant de l'amélioration*, dit la loi ; donc elle suppose qu'il s'agit d'une impense d'amélioration ou impense utile, et non d'une impense de conservation ou impense nécessaire, qui conserve souvent sans améliorer, ainsi

que son nom l'indique. — L'art. 2175 ne s'est donc point préoccupé des impenses nécessaires. Il les a laissées soumises au droit commun, qui décide qu'elles doivent être remboursées dans leur totalité, sans avoir égard à la plus-value. Enfin, on ajoute qu'il y a une grande différence dans la situation du tiers détenteur, suivant qu'il a fait sur l'immeuble hypothéqué des impenses utiles ou des impenses nécessaires. S'agit-il d'impenses utiles ou améliorations, « les créanciers s'enrichissent non de la dépense, mais de la plus-value; donc ils ne doivent rembourser que la plus-value au tiers détenteur. Celui-ci n'a pas le droit de s'en plaindre; détenteur d'un fonds hypothéqué, il ne devait pas faire de travaux d'amélioration tant que son acquisition n'était pas assurée par la purge, ou par le paiement des créanciers. Le droit et l'équité sont pour eux » (M. Laurent, *Principes de droit civ.*, t. 31, n° 305, p. 278). S'agit-il d'impenses nécessaires, le tiers détenteur en les faisant, a conservé le gage des créanciers hypothécaires. S'il s'était abstenu de faire ces dépenses, l'immeuble aurait subi une très grande diminution de valeur, ce qui aurait infligé un préjudice considérable aux créanciers hypothécaires. C'est grâce aux travaux payés par le tiers détenteur que les créanciers hypothécaires ont conservé une partie de leur gage. Il est donc très juste que le tiers détenteur soit remboursé du montant intégral des dépenses nécessaires qu'il a faites. — Enfin

si l'on reconnaît au tiers qui a fait des impenses de conservation seulement droit à la plus-value procurée, la plupart du temps il ne pourra réclamer une indemnité, les impenses de conservation conservant sans presque jamais améliorer dans le sens ordinaire du mot. Et, si l'on va au fond des choses, l'on ne peut s'empêcher de reconnaître au tiers détenteur le droit de se faire rembourser la totalité de ses impenses nécessaires. L'immeuble en effet sur lequel a été fait une impense de conservation acquiert une plus-value égale à sa valeur totale, puisque, sans cette dépense, il aurait péri. On ne se montre donc pas trop généreux au profit du tiers détenteur en lui permettant de rentrer dans tous ses déboursés lorsqu'il s'agit de dépenses nécessaires! (*Sic*, Cassat., 11 novembre 1824, Delvincourt, Boileux, Taulier, Duranton, M. Laurent.) — Dans un deuxième système qui nous semble préférable, on n'accorde au tiers détenteur, même pour les impenses nécessaires, que le remboursement de la plus-value. A l'opinion de Pothier, on oppose celle de Loyseau et de Bourjon. « Il ne faut pas, dit Loyseau (*Tr. du déguerp.*, L. 6, ch. 8, n° 11), recourir en cette matière (du délaissement par hypothèque), à la distinction vulgaire des impenses nécessaires, utiles ou voluptuaires, parce que cette distinction ne convient pas proprement aux améliorations, car le mot emporte qu'elles soient utiles; autrement elles ne seraient pas améliorations, et ne

peuvent être nécessaires parce que nul n'est contraint d'améliorer, mais de réparer ». Bourjon, en exposant l'état de la jurisprudence sur le délaissement en matière d'hypothèque (Droit com. de la France, t. 2, p. 647, L. 6, titre 7, ch. 4, n° 5), s'exprime ainsi : « Il y aurait trop d'embarras à lui (tiers détenteur) accorder le remboursement de ses dépenses, hors le cas que ces dépenses ont visiblement amélioré le fonds. Cessant cette certitude c'est le cas de se tenir à la rigueur ; mais l'amélioration étant certaine, c'est le cas dans lequel la rigueur devrait cesser ». — Le texte de l'art. 2175 démontre d'ailleurs que le législateur s'est écarté de l'opinion de Pothier. L'art. 2175 est formel. Il n'accorde au tiers détenteur que l'action de *in rem verso*, qu'il s'agisse d'impenses utiles ou d'impenses nécessaires. Les termes sont absolus et ne font aucune distinction entre les diverses dépenses, utiles ou nécessaires. Pour toutes les impenses, il n'y a lieu à indemnité que s'il y a plus-value. En l'absence de plus-value, le tiers détenteur ne peut réclamer aucune indemnité, quel que soit le genre de l'impense. — Reste à réfuter l'objection adressée à notre système au nom de l'équité ; d'abord le législateur ayant en termes formels répudié toute distinction entre les diverses dépenses pour leur appliquer une même règle, une considération d'équité ne saurait prévaloir contre une disposition précise de la loi. En outre, il ne faut pas perdre de vue les intérêts des créanciers

hypothécaires, et cela au profit du tiers détenteur. Que les travaux nécessaires aient par suite de circonstances ultérieures perdu toute utilité, il est impossible de permettre dans ce cas au tiers détenteur de se faire rembourser la totalité de sa dépense au préjudice des créanciers hypothécaires, et à venir absorber par ce remboursement la plus grande partie de ce qui subsiste du gage des créanciers hypothécaires ! C'est donc à cette conséquence inadmissible que conduirait dans cette hypothèse l'application du système que nous combattons (Conformément à la deuxième opinion : Zachariæ, Massé et Vergé, Aubry et Rau, Grenier, Troplong, Pont, Martou, Baudry-Lacantinerie).

Dans son arrêt précité du 2 août 1886, la Cour de cassation, quoique n'ayant pas résolu la question que nous venons de discuter, paraît dans ses considérants dire, conformément à notre opinion, qu'on doit uniquement s'attacher à la plus-value procurée à l'immeuble, quand il s'agit de l'application de l'art. 2175 *in fine* : « Attendu que celui-ci (le tiers détenteur), aux termes de l'art. 2175, a simplement le droit de répéter, jusqu'à concurrence de la plus-value, le montant de ses impenses ;... attendu d'ailleurs que, suivant les déclarations de l'arrêt attaqué, les dépenses prétendues faites par la société, ont été « de pur entretien » et qu'ainsi il n'a pu en résulter de plus-value. » Toutefois, il est nécessaire de faire remarquer que dans l'espèce, il s'agissait de dépenses

d'entretien, et que ces dépenses, même de l'opinion de ceux qui admettent le tiers détenteur à se faire rembourser intégralement les dépenses nécessaires (Pothier, Delvincourt, Boileux, Duranton), ne donnent lieu, malgré leur caractère de nécessité, à aucune indemnité au profit du tiers détenteur. Les dépenses d'entretien sont en effet la charge naturelle des fruits que le tiers détenteur a perçus, la contrepartie de la jouissance dont il a bénéficié.

Nous avons vu que l'art. 2175 accorde au tiers détenteur évincé une indemnité correspondant à la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble en y faisant des améliorations. Mais à quel moment devra-t-on se placer pour apprécier la plus-value? Tout d'abord il est certain qu'il ne peut être question de déterminer le montant de l'indemnité due au tiers détenteur, avant la mise en mouvement de l'action hypothécaire sous quelque forme qu'elle se manifeste. Le tiers détenteur est propriétaire de l'immeuble hypothéqué et conformément à l'adage, *res perit domino*, il supporte toutes les modifications que subit son fonds. En outre qu'importe aux créanciers hypothécaires que des améliorations considérables aient été apportées à leur gage par le détenteur, si au moment où ils voudront le réaliser, la valeur de ces améliorations a beaucoup diminué ou complètement disparu! Ils ne profiteront que des améliorations existant lorsqu'ils feront valoir leur droit. — Il est également hors de doute qu'on

ne saurait apprécier la mieux-value à une époque postérieure à l'adjudication. A partir de l'adjudication les droits des parties sont définitivement fixés. Le tiers détenteur a cessé d'être propriétaire et le droit des créanciers hypothécaires se trouve reporté sur le prix de vente. C'est donc entre ces deux limites : d'une part l'époque antérieure à la mise en mouvement de l'action hypothécaire, d'autre part l'adjudication, qu'il faut rechercher le moment où on devra apprécier la plus-value. Mais on ne s'accorde pas pour déterminer ce moment. — D'après certains auteurs, l'indemnité accordée par l'art. 2175 au tiers détenteur serait la plus-value existante lors de la saisie pratiquée soit sur le tiers détenteur, soit sur le curateur au délaissement. C'est à partir de la saisie, dit-on, que se trouve profondément modifiée la situation des parties. Sans doute le tiers détenteur est encore propriétaire de l'immeuble hypothéqué, mais il est dessaisi de l'administration et de la jouissance de cet immeuble. Il va demeurer étranger à toutes les opérations postérieures ; il ne participera pas à la liquidation dont il n'a pas à se préoccuper. Dans ces conditions il est rationnel de considérer le tiers détenteur comme déjà évincé. D'ailleurs, n'est-ce pas ainsi que le législateur l'a jugé, puisqu'il a choisi, art. 2176, le moment de la saisie comme point de départ de la restitution des fruits ? La disposition de l'art. 2176 n'indique-t-elle pas que c'est bien à l'époque de la

saisie, que le législateur s'est arrêté pour le règlement de tous les comptes à intervenir entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires ? C'est donc aussi l'époque où l'on doit se placer pour apprécier la plus-value apportée à l'immeuble hypothéqué par les améliorations du tiers détenteur. Enfin, ajoute-t-on, pourquoi faire supporter au tiers détenteur les lenteurs de la saisie ? Les retards de la procédure ne doivent pas porter atteinte à ses intérêts. — D'après d'autres auteurs, et nous partageons cette manière de voir, c'est seulement à l'époque de l'adjudication qu'il faut se placer pour déterminer le montant de la plus-value (*Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 287, p. 450). Rappelons-nous en effet quel est le principe qui a servi de base à l'article 2175. Le législateur, nous l'avons fait remarquer, n'a pas voulu que les créanciers hypothécaires pussent s'enrichir aux dépens du tiers détenteur en profitant, sans bourse délier, des améliorations qu'il aurait faites à l'immeuble hypothéqué. C'est seulement l'enrichissement des créanciers hypothécaires qui sert de fondement à l'indemnité accordée au tiers détenteur. La question revient donc à se demander à quel moment les créanciers hypothécaires se trouveront enrichis par les améliorations payées par le tiers détenteur. C'est sans nul doute seulement à l'époque de l'adjudication, l'immeuble amélioré étant vendu un prix plus élevé que si ces améliorations n'y avaient pas été faites,

et ce prix devant profiter aux créanciers hypothécaires. Or, il est certain que les amateurs qui se présenteront aux enchères seront guidés dans leurs offres par l'état et la valeur de l'immeuble lors de l'adjudication, et nullement par l'état et la valeur que cet immeuble a pu avoir à une époque antérieure ! C'est donc bien au moment de l'adjudication qu'il faudra se placer pour apprécier la plus-value. D'ailleurs nous trouvons un argument en faveur de notre système dans l'art. 2103 C. civ. relatif à l'exercice du privilège des architectes, ouvriers et entrepreneurs. Cet article décide en effet que le montant du privilège « se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble. » La situation du tiers détenteur et des architectes et entrepreneurs offrant à ce point de vue beaucoup de ressemblance, il est naturel d'admettre la même solution pour ces deux hypothèses voisines en ce qui concerne l'époque à laquelle on devra fixer la plus-value. — Dans le système que nous combattons, on fait valoir que les lenteurs de la saisie ne doivent pas porter atteinte aux droits du tiers détenteur. Mais, répondons-nous, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les créanciers hypothécaires ? Leur situation n'est-elle pas aussi digne d'intérêt que celle du tiers détenteur, et n'est-ce pas dans ce but que le législateur de l'art. 2175 a rendu le tiers détenteur comptable des fruits à leur profit à partir de la sommation de payer ou de délaisser ?

Comment se calculera la plus-value ? La loi est muette sur ce point, et par suite a laissé au juge toute liberté d'appréciation. Tous les moyens permettant d'évaluer la plus-value pourront donc être employés par le tribunal. En pratique, on aura recours à l'expertise. Mais quelles sont les bases qui devront guider les experts dans la fixation de la plus-value ? quelles seront les données sur lesquelles ils devront asseoir leur appréciation ? — D'après certains, l'indemnité due au tiers détenteur devrait être évaluée en se reportant d'une part au prix d'acquisition, d'autre part au prix de revente. La plus-value serait égale à la différence entre ces deux prix. Cette opinion se fonde sur l'art. 2103, 4°, du C. civ. relatif au privilège des entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers... Le législateur décide en effet que la plus-value sur laquelle porte ce privilège se mesure en déduisant le prix de l'immeuble dans l'état où il était avant les travaux du prix que vaut ce même immeuble après l'achèvement des travaux. La différence entre ces deux évaluations constitue l'amélioration, la plus-value, qu'ont procurée à l'immeuble les architectes, entrepreneurs et autres ouvriers. L'art. 2175 étant muet sur ce point, il faut se reporter par analogie à l'article 2103, 4°, et appliquer à l'évaluation de l'indemnité due au tiers détenteur les règles qu'édicte ce dernier article. — Nous ne partageons pas cette manière de voir et, avec la majorité des auteurs,

nous admettons que la plus-value procurée à l'immeuble par le fait du tiers détenteur est égale à la différence qui existe entre le prix que vaut l'immeuble amélioré lors de l'adjudication, c'est-à-dire le prix d'adjudication, et le prix qu'aurait atteint ce même immeuble à la même époque s'il n'avait pas été amélioré. — Nous ferons d'abord remarquer qu'au point de vue qui nous occupe, la situation du tiers détenteur d'une part, et celle des architectes et entrepreneurs d'autre part, ne sont pas identiques. Ces derniers ont dû remplir certaines formalités qui permettent de constater d'une façon sûre la valeur de l'immeuble avant et après les travaux. Il n'en est pas de même pour le tiers détenteur ; il n'a rempli, et ne devait remplir aucune formalité de ce genre. D'abord il était propriétaire de l'immeuble et, à ce titre, pouvait y faire telles modifications qu'il lui plaisait de réaliser. Certes, il a été tout au moins imprudent de faire des améliorations sur son acquisition avant d'être sûr que la propriété du fonds lui était définitivement acquise. Mais il lui a été permis d'espérer jusqu'au dernier moment que le débiteur finirait par payer, et qu'il ne serait pas évincé. Le tiers détenteur n'avait donc pas à se préoccuper, jusqu'à l'éviction, de se ménager des preuves de la plus-value qu'il a apportée à l'immeuble. Ce n'est en effet qu'au moment de l'adjudication, comme nous l'avons vu, que le droit de répétition du tiers détenteur prend naissance. — En outre, nous trou-

vons le système que nous combattons inadmissible en ce sens que les deux parties en cause, le tiers détenteur comme les créanciers hypothécaires, peuvent avoir à se plaindre du règlement de l'indemnité, et se trouver lésées ; les créanciers hypothécaires : l'indemnité due au tiers détenteur étant égale à la différence entre le prix d'acquisition et le prix de vente, tout le surplus du prix de vente doit revenir à ce dernier, puisqu'il constitue le montant de l'indemnité qui lui est due. Or il se peut que le tiers détenteur ait acheté à bas prix et que l'adjudicataire paie simplement la véritable valeur de l'immeuble. N'est-ce pas soustraire une partie de leur gage aux créanciers hypothécaires, et même ouvrir la porte à une fraude ingénieuse ? Il en sera de même encore si nous supposons que la supériorité du prix de revente tient uniquement à une augmentation de valeur de l'immeuble lui-même, et qu'au contraire, les améliorations faites par le tiers détenteur ont subi une dépréciation et n'ont été pour rien dans la hausse du prix d'adjudication. En sens inverse, le tiers détenteur, lui aussi, pourra subir un préjudice ; supposons que le prix de revente soit inférieur au prix d'acquisition et que cette infériorité provienne d'une diminution de valeur qui a atteint l'immeuble lui-même, alors que les améliorations faites par le tiers détenteur conservaient leur valeur, ou même augmentaient de valeur ; la différence entre le prix d'acquisition et le prix de revente se chiffrant par un déficit, le tiers détenteur se verra

refuser toute indemnité, quoiqu'en réalité les impenses qu'il a faites aient empêché l'immeuble de diminuer autant de valeur et, par suite, le prix de revente de descendre aussi bas, que s'il n'avait pas fait des améliorations. — Aussi estimons-nous plus équitable et plus juridique d'évaluer la plus-value à laquelle aura droit le tiers détenteur en comparant le prix que vaut l'immeuble dans l'état où il se trouve lors de l'adjudication, c'est-à-dire le prix de l'adjudication, avec le prix que ce même immeuble aurait atteint s'il n'avait pas été amélioré. Cette différence constitue uniquement la mieux-value, en déterminant *quatenus res pretiosor facta est*.

Dans un arrêt fort ancien, en date du 29 juillet 1819 (S. 20^e, 1, 95), la Cour de cassation avait suivi le système que nous avons combattu. Cependant les juges de première instance semblaient avoir aperçu les inconvénients de cette opinion. Ils n'en tinrent pas compte, il est vrai, mais prirent soin de dire que si, dans le concours des intérêts respectifs des créanciers hypothécaires et du tiers détenteur, l'une des parties devait subir une perte, ce ne pouvait être que le tiers détenteur, et non les créanciers hypothécaires. Les juges de première instance admettaient donc que le système qu'ils suivaient n'était pas à l'abri de la critique. Depuis, la Cour de cassation est revenue sur cette manière de voir, et elle paraît s'être fixée dans le sens de l'opinion que nous avons admise et qui évalue la plus-value à la différence existant entre le prix

d'adjudication de l'immeuble amélioré et le prix qu'aurait été vendu cet immeuble, si le tiers détenteur n'y avait pas apporté d'améliorations. Ainsi, dans un arrêt du 28 novembre 1838 (S. 38, 1, 951), la Cour de cassation a décidé que les améliorations apportées à l'usine dont il s'agissait, devaient être calculées en tenant compte de ce que l'immeuble vaudrait au jour de l'adjudication, déduction faite de ces améliorations, sans qu'on doive avoir égard à la valeur de l'immeuble à l'époque où les travaux ont été faits. C'est également la doctrine que paraît avoir suivie la Cour de cassation dans son arrêt du 24 novembre 1868 (P. 69, 423): « Attendu qu'il est déclaré en fait par l'arrêt attaqué, que la valeur de l'immeuble soumis à l'hypothèque légale de la dame Fréret *n'a pas varié*, et doit être considérée comme étant en réalité de 2,200 francs; que si la vente n'a pas atteint le chiffre de 5,500 francs indiqué par les experts, mais seulement de 4,150 fr., *la différence ne peut évidemment porter que sur la plus-value résultant des améliorations faites par Boisney*. Attendu qu'en décidant dans ces circonstances, que la dame Fréret a droit de faire porter son hypothèque légale sur le prix de l'immeuble jusqu'à concurrence de 2,200 francs, l'arrêt attaqué, loin de porter atteinte au droit du tiers détenteur sur la plus-value résultant de ses impenses, l'a au contraire complètement respecté... » Il semble ressortir nettement des termes de cet arrêt, que pour appré-

cier la plus-value due au tiers détenteur, il faut comparer entre eux le prix d'adjudication d'une part, et d'autre part le prix de l'immeuble à ce moment, si des améliorations n'y avaient pas été faites; la « différence ne peut évidemment porter que sur la plus-value résultant des améliorations faites par » le tiers détenteur.

La plus-value que le tiers détenteur a apportée à l'immeuble par ses améliorations ayant été évaluée, et par suite l'indemnité due au tiers détenteur ayant été fixée, contre qui le tiers détenteur va-t-il en exercer la répétition? Si l'on considère le prix de l'immeuble comme comprenant tout à la fois et la valeur du fonds dans l'état où l'avait acquis le tiers détenteur et celle des améliorations qu'il y a apportées, l'obligation de désintéresser le tiers détenteur sera à la charge des créanciers hypothécaires. Si au contraire on envisage le prix de l'immeuble comme représentant seulement la valeur du fonds, abstraction faite des améliorations, c'est l'adjudicataire qui, en plus de son prix d'acquisition destiné à désintéresser les créanciers hypothécaires, aura à payer au tiers détenteur la plus-value de ses impenses. — Pour résoudre cette question, nous distinguerons deux hypothèses, suivant que le tiers détenteur aura été évincé à la suite de l'expropriation suivie contre lui, ou contre le curateur au délaissement, ou bien au contraire à la suite d'une surenchère portée par l'un des créanciers inscrits.

S'agit-il d'un tiers détenteur évincé à la suite de l'expropriation suivie contre lui, ou contre le curateur au délaissement, il semble hors de doute que ce soit contre les créanciers hypothécaires que le tiers détenteur devra former son recours en remboursement de la plus-value. C'est en effet l'immeuble tel qu'il se comporte au moment de la saisie qui a été mis en vente; et le prix qu'en a donné l'adjudicataire n'a été offert par lui qu'en considération de l'état dans lequel se trouvait l'immeuble lors de l'adjudication; l'adjudicataire a donc tenu compte dans son offre, des améliorations réalisées par le tiers détenteur. L'obliger à désintéresser le tiers détenteur de la plus-value, ce serait lui imposer l'obligation de payer deux fois la valeur de ces améliorations, puisqu'il l'a comprise dans l'évaluation du prix d'adjudication. En résumé, ce sont les créanciers hypothécaires qui profitent de la plus-value en touchant un prix plus élevé de l'immeuble vendu et c'est à eux de rembourser cette plus-value au tiers détenteur. Aussi on admet généralement le tiers détenteur à demander dans l'instance d'ordre la distraction à son profit de la partie du prix correspondante à la plus-value (*Sic*, Pont, n° 1208; Aubry et Rau, t. 3, § 287, p. 451). — Cependant une opinion avait cherché à se prévaloir de la différence de rédaction entre les deux parties de l'art. 2175, pour mettre ce remboursement à la charge de l'adjudicataire. On avait fait remarquer que, dans la

première partie, l'art. 2175 donnait action aux créanciers hypothécaires contre le tiers détenteur pour les détériorations de l'immeuble hypothéqué provenant de son fait, alors qu'au contraire, dans sa deuxième partie, il n'indiquait pas le débiteur de l'indemnité qu'il accordait au tiers détenteur. Ce silence n'impliquait nullement, à notre avis, que l'art. 2175 mit le remboursement de la plus-value à la charge de l'adjudicataire. D'ailleurs, nous n'insisterons pas davantage sur cette opinion, que nous ne citons que comme mémoire, et qui a été abandonnée.

S'agit-il, au contraire de la deuxième hypothèse, d'un tiers détenteur évincé à la suite d'une surenchère portée contre lui, la question devient plus délicate. Tout d'abord nous ne mettons pas en doute que, dans ce cas, le tiers détenteur ne puisse invoquer le bénéfice de l'art. 2175, deuxième partie. Cet article, nous le savons, est une juste conséquence du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; et le motif d'équité qui a dicté la disposition de l'art. 2175 en cas de délaissement, trouve incontestablement son application en cas d'éviction par suite de surenchère. C'est d'ailleurs l'avis des auteurs (*Sic*, Grenier, *Priv. et hyp.*, t. 2, n° 471; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 4, n° 962; Pont, *id.*, n° 1397; Aubry et Rau, t. 2, § 294, p. 961) et de la jurisprudence (Bordeaux, 14 décembre 1843; Orléans, 19 juillet 1843; Lyon, 25 janvier 1868).

Mais l'accord ne se fait plus lorsqu'il s'agit de déterminer le débiteur de la plus-value. Est-ce aux créanciers hypothécaires ou, au contraire à l'adjudicataire qu'il appartient, en cas de surenchère, de désintéresser le tiers détenteur ?

D'après une première opinion, ce sont les créanciers hypothécaires qui doivent rembourser le tiers détenteur de la plus-value résultant des améliorations qu'il a apportées à l'immeuble hypothéqué. La loi, dit-on, a pris soin de déterminer, dans l'article 2188 C. civ., quelles étaient, en cas de surenchère, les obligations de l'adjudicataire, indépendamment de celles qui incombent à tout acheteur d'après le droit commun. Or, l'art. 2188 ne parle pas, parmi les obligations de l'adjudicataire, du remboursement de la plus-value. Le silence de l'art. 2188 est significatif, et ce serait ajouter aux charges qu'il impose, que de considérer l'adjudicataire comme débiteur de la plus-value due au tiers détenteur. En outre, c'est l'immeuble dans l'état actuel où il se trouve, c'est-à-dire l'immeuble amélioré, et non pas l'immeuble tel qu'il se comportait lors du premier contrat, qui a fixé les offres des surenchérisseurs. L'adjudicataire définitif ne pouvait apprécier la valeur de l'immeuble que tel qu'il se présentait à lui lors de l'adjudication. Comment, en effet, pouvait-il savoir que certaines améliorations provenaient du tiers détenteur, et qu'il ne devait pas les compter dans l'estimation

du fonds? Le surenchérisseur a donc nécessairement tenu compte des améliorations dans le prix auquel il a cru devoir porter l'immeuble, et on le forcerait à payer deux fois la plus-value résultant des améliorations si on le constituait débiteur de l'indemnité due au tiers détenteur. En définitive ce sont les créanciers hypothécaires qui profitent des améliorations, puisque le prix de l'adjudication servira à les désintéresser et ils doivent, par conséquent, tenir compte de la plus-value au tiers détenteur. De plus, qui ne voit les inconvénients du système qui met à la charge de l'adjudicataire le paiement de la plus-value? Les tiers, ne pouvant apprécier avec certitude l'étendue des obligations de l'adjudicataire, hésiteront à se porter surenchérisseurs, et ils auront raison. Il en résultera cette conséquence que l'immeuble sera presque toujours adjugé à un prix inférieur à sa valeur réelle, au grand préjudice des créanciers hypothécaires, et cela dans la crainte légitime de l'adjudicataire que le paiement de la plus-value n'augmente dans de grandes proportions le prix de l'immeuble. Enfin le créancier surenchérisseur lui-même va se trouver lésé s'il reste adjudicataire pour le montant de sa soumission ; il sera privé du bénéfice de la surenchère, puisque du prix auquel il s'est engagé à porter l'immeuble, prix que la loi répute être la représentation de la valeur de cet immeuble, il devra déduire l'indemnité à laquelle a droit le tiers détenteur. Le créan-

cier surenchérisseur va donc subir un préjudice, et la surenchère qu'il a faite va se retourner contre lui. En résumé, il faut donc admettre que ce sont les créanciers hypothécaires qui devront rembourser au tiers détenteur la plus-value des impenses qu'il a faites sur l'immeuble hypothéqué (*Sic*, Pont, n° 1397 ; Massé et Vergé, t. 5, § 836, n° 10, p. 267 ; Martou, n° 1542). C'est le système qui nous semble le plus solide comme argumentation. — MM. Aubry et Rau ont proposé un système intermédiaire. « Il (le tiers détenteur) conserverait cependant le droit de répéter contre le surenchérisseur le montant de ces impenses, à supposer que celui ci fût resté adjudicataire pour le montant de sa soumission. Que si les enchères avaient porté l'immeuble à un prix plus élevé, l'adjudicataire ne serait plus tenu, en sus de son prix, de rembourser la mieux-value résultant des impenses dont il s'agit. Mais il semble que le tiers détenteur pourrait demander à l'ordre le prélèvement de la somme représentant ces impenses jusqu'à concurrence du moins de l'excédent du prix d'adjudication sur le montant de la soumission du surenchérisseur (Aubry et Rau, t. 3, § 394, p. 537).

Une troisième opinion décide que c'est à l'adjudicataire définitif qu'incombe la charge de payer la plus-value à laquelle peut prétendre le tiers détenteur. Le système opposé fait valoir que l'art. 2188 Code civ. ne parle pas de cette obligation de

l'adjudicataire. Mais le silence de l'art. 2188 à ce sujet s'explique historiquement. Lors de la discussion de l'art. 2188 devant le Conseil d'Etat, un membre ayant demandé que l'on soumît formellement l'adjudicataire à rembourser les impenses et améliorations à l'acquéreur dépossédé, sa demande paraît avoir été repoussée sur la réponse faite par Treilhard, que cette obligation étant de droit commun, il était inutile de l'expliquer. (Locré, Légis. civ., t. 16, p. 292.) Le silence de l'art. 2188 n'a donc pas le sens décisif que lui attribue la première opinion. On oppose encore que le surenchérisseur a en vue la valeur de l'immeuble dans l'état où il se trouve lors de l'adjudication, c'est-à-dire avec les améliorations réalisées par le tiers détenteur. Ce n'est point ainsi que les choses se passent en réalité. Un créancier ne peut porter une surenchère d'un dixième que quand il a reçu les notifications à fin de purge. Parmi les énonciations qu'elles contiennent figurent la nature et la situation de la chose vendue et le certificat de transcription de l'acte de vente. C'est d'après ces renseignements qu'il se décide soit à accepter le contrat si le prix lui semble suffisant, soit à porter une surenchère d'un dixième si le prix lui paraît insuffisant. Mais les renseignements que le surenchérisseur trouve dans les notifications ne lui permettent de fixer la valeur de l'immeuble que dans l'état où il se trouvait lors du premier contrat. Aussi dans ce choix,

qu'on le remarque bien, le créancier surenchérisseur n'est guidé que par la valeur de l'immeuble tel qu'il se comportait lors du premier contrat, abstraction faite des améliorations qui ont pu être réalisées depuis sur le fonds par le tiers détenteur. Le prix auquel le surenchérisseur a porté l'immeuble ne comprend donc pas les améliorations, et l'adjudicataire ne fera pas double emploi en se trouvant obligé de rembourser l'indemnité due pour impenses au tiers détenteur, puisque d'une part elles n'étaient pas comprises dans le prix d'adjudication, et que d'autre part il va en profiter. D'ailleurs la solution contraire peut léser les créanciers hypothécaires. A leur égard le prix de l'immeuble a été fixé par les notifications à fin de purge, mais dès le moment où a été faite la surenchère, ils ont pu compter sur ce prix augmenté d'un dixième en sus. Or la somme sur laquelle ils étaient en droit de pouvoir compter va se trouver diminuée du montant de la plus-value, si on les constitue, après l'adjudication, débiteurs de cette plus-value. Si bien que, par une conséquence bizarre, et pour peu que la plus-value soit importante, leur gage va en définitive leur produire une somme inférieure à celle qu'il leur aurait procurée s'il n'y avait point eu de surenchère ! — Nous n'admettons pas, malgré les arguments invoqués, que la plus-value doive être à la charge de l'adjudicataire. Les motifs sur lesquels s'appuie l'opinion contraire nous paraissent péremptoires, notamment ce

fait que l'adjudicataire a été dans l'impossibilité absolue de savoir quelle était la plus-value provenant du chef du tiers détenteur; dans ces conditions, il a dû nécessairement tenir compte des améliorations dans le prix d'adjudication, et on ne saurait lui faire payer deux fois le prix de ces améliorations. On répond que le créancier surenchérisseur ne s'est décidé à porter une surenchère que d'après l'état de l'immeuble lors du premier contrat et sans tenir compte des améliorations depuis réalisées, puisque les énonciations contenues dans les notifications ne lui permettaient d'évaluer que la valeur de l'immeuble lors du premier contrat. C'est, à notre avis, répondre à côté de la question. Mais admettons que le créancier surenchérisseur n'ait été déterminé à porter la surenchère qu'en égard à la valeur et à l'état de l'immeuble lors du premier contrat. S'ensuivrait-il que l'adjudicataire définitif eût été guidé dans ses offres par la même considération? Assurément non. Ce dernier n'a eu en vue que l'état et la valeur de l'immeuble lors de l'adjudication. C'est l'estimation du fonds faite à cette époque qui l'a décidé à se rendre adjudicataire. Cela est d'autant plus certain qu'il lui était impossible de connaître l'état de l'immeuble lors du premier contrat. — La jurisprudence est divisée également sur la question que nous venons d'examiner. Certains arrêts, assez nombreux, ont consacré l'opinion que nous combattons. Ainsi les arrêts de la Cour de Paris du 11 juin 1834 (S. 35,

2, 53); de la Cour de Bordeaux du 14 décembre 1843 (P. 44, 2, 463); de la Cour de Rennes du 19 février 1863 (P. 64, 870); de la Cour de Lyon du 25 janvier 1868 (P. 68, 1137), et enfin l'arrêt de la Cour de Limoges du 24 avril 1869 (P. 70, 78), qui s'est formellement prononcée en faveur de la troisième opinion. Ces arrêts reproduisent les motifs que cette opinion donne à son appui. Les critiques et les réponses qu'on pourrait faire sont les mêmes que celles que nous avons présentées lors de l'exposition de la controverse. — En faveur de l'opinion que nous avons admise, nous pouvons citer d'abord un arrêt de la Cour d'Orléans du 19 juillet 1843 (P. 44, 2, 463) qui, en se fondant sur le silence de l'art. 2188 C. civ., a mis le paiement de la plus-value due au tiers détenteur pour améliorations, à la charge des créanciers hypothécaires. « Admettre le contraire, lit-on dans les considérants, ce serait aggraver la position du tiers adjudicataire et le mettre dans l'alternative ou de retirer ses offres, ce qu'il aurait incontestablement le droit de faire, puisqu'en changeant de condition, on le délierait de ses engagements, le privant ainsi, lui et ses créanciers, du bénéfice de la surenchère, ou d'acquérir pour une somme supérieure à ses offres un immeuble qui à ses yeux ne vaut qu'un dixième en sus du prix porté au contrat notifié. » C'est également en ce sens qu'a jugé la Cour de Paris (arrêt du 26 décembre 1873; P. 74, 197), con-

firmant un jugement du tribunal civil de Châlons-sur-Marne du 27 septembre 1873. « Attendu que le législateur a eu soin d'énumérer, dans les articles 2185 et 2188 C. civ., les obligations qui sont imposées au créancier surenchérisseur ; qu'aux termes du premier de ces articles, celui-ci est tenu de porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat de vente, et que selon les dispositions du second article, l'adjudicataire (ce sera le surenchérisseur dans le cas où le prix de la surenchère ne serait pas couvert) est tenu en outre du prix d'adjudication, de restituer à l'acquéreur les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits pour parvenir à la revente ; qu'aucune autre obligation n'incombe au surenchérisseur qui, en élevant d'un dixième le prix de l'immeuble précédemment adjudgé, a dû nécessairement se rendre compte de la valeur de cet immeuble tel qu'il existait au jour des notifications ; que l'obliger à rembourser en outre la plus-value résultant des impenses et améliorations faites par l'acquéreur dépossédé, ce serait changer arbitrairement les conditions imposées au surenchérisseur par la loi elle-même ; — attendu que si, conformément aux dispositions de l'art. 2175 C. civ., le tiers détenteur peut demander le remboursement de ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-

value, il résulte de l'art. 2133 du même code, que l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué ; qu'il suit de là que les créanciers hypothécaires profitant de la plus-value donnée à l'immeuble, c'est à eux, lors de la distribution du prix de l'immeuble, que l'acquéreur dépossédé doit s'adresser pour obtenir à son profit la distraction de la portion du prix obtenue par la plus-value résultant de ses impenses et améliorations. » — Un arrêt récent de la Cour de Paris du 24 juillet 1886 (P. 87, 4, 223) confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 7 avril 1886, a adopté la même opinion : « Attendu... que le surenchérisseur n'a pas à rechercher les modifications que l'acquéreur dépossédé a pu apporter à l'immeuble ; qu'il n'est tenu qu'à se reporter à l'état de l'immeuble à l'époque de la vente, aux clauses du cahier des charges et aux notifications, pour savoir s'il doit ou non surenchérir ; que, s'il en était autrement, et s'il pouvait être obligé à rembourser en sus de son prix une plus-value souvent très importante, il serait exposé à des surprises dont les conséquences seraient une entrave à l'exercice du droit de surenchère. Attendu que la masse des créanciers profite des améliorations ; qu'il est juste qu'ils en supportent les charges, c'est-à-dire que l'adjudicataire surenchéri soit remboursé de la plus-value sur le prix de l'adjudication... » — Nous avons supposé dans tout ce qui précède que le cahier des charges

de l'adjudication ne contenait aucune clause mettant le paiement de la plus-value due au tiers dépossédé à la charge de l'adjudicataire. En effet, il est de coutume en pratique d'insérer au cahier des charges une clause décidant que le tiers adjudicataire sera tenu de rembourser au tiers détenteur une somme déterminée représentant la plus-value de ses impenses et cela en plus du prix d'adjudication. Cette précaution a pour but d'éviter des difficultés ultérieures et d'atténuer les inconvénients du système qui met en principe le paiement de la plus-value à la charge de l'adjudicataire. Cette clause va-t-elle modifier la situation de l'adjudicataire et le rendre débiteur de la plus-value ? L'affirmative ne saurait être mise en doute dans le cas où l'adjudication a lieu sur un tiers qui se laisse exproprier, ou sur le curateur au délaissement. Cette clause est de l'intérêt de tout le monde : — du tiers détenteur qui saura à qui réclamer le paiement de l'indemnité qui lui est due ; l'adjudicataire en effet ne saurait se refuser à lui rembourser la plus-value, puisque c'était une condition de son contrat, condition qu'il a connue avant de traiter et qu'il a acceptée en contractant ; — des surenchérisseurs qui, fixés avec certitude sur l'étendue de leurs obligations, n'hésiteront pas à faire des offres ; — des créanciers hypothécaires qui verront ainsi leur gage atteindre un prix plus élevé. — La question est plus délicate lorsque le tiers détenteur se trouve déposs-

sédé à la suite d'une surenchère portée par un créancier hypothécaire. Faut-il même dans ce cas admettre la légitimité d'une clause du cahier des charges mettant le paiement de la plus-value à la charge de l'adjudicataire, ou bien au contraire faut-il autoriser le créancier surenchérisseur à s'opposer à l'insertion de la clause? La question est controversée. — Dans une première opinion, on refuse dans cette hypothèse, au tiers détenteur le droit de faire insérer une clause de cette nature dans le cahier des charges. Reconnaître ce droit au tiers détenteur, dit-on, c'est imposer à l'adjudicataire l'obligation de payer la plus-value, c'est par suite aller à l'encontre des dispositions de l'art. 2188 C. civ. qui n'a pas mis le remboursement des impenses dues à l'acquéreur dépossédé à la charge de l'adjudicataire. Il n'est pas permis de violer la loi, même indirectement. Cette clause n'est donc pas licite et doit être considérée comme non avenue. D'ailleurs le créancier surenchérisseur n'est pas le représentant des créanciers hypothécaires. Le serait-il même, qu'il n'aurait pas qualité pour autoriser l'insertion dans le cahier des charges d'une clause pouvant porter atteinte à la valeur de leur gage et alors surtout que cette clause est tout à fait étrangère à la validité de la surenchère. Enfin, dit-on, supposons que le surenchérisseur reste adjudicataire pour le montant de sa soumission, aucune autre offre ne s'étant produite. Si l'on admet la validité de la

clause mettant la plus-value à la charge de l'adjudicataire, le créancier surenchérisseur demeuré adjudicataire se verra obligé de payer cette plus-value. Or les conditions de la surenchère qu'il a portée se trouveront changées de ce fait. Cette clause en effet a nécessairement suivi la surenchère et la surenchère une fois légalement formée, il est impossible d'admettre qu'une clause qui lui est postérieure puisse venir en modifier les effets et forcer le créancier surenchérisseur à payer sous forme de plus-value un prix supplémentaire que la loi ne l'obligeait pas à offrir pour se porter surenchérisseur. Les créanciers hypothécaires sont les débiteurs de la plus-value due à l'acquéreur dépossédé et c'est contre eux, lors de la distribution du prix, que le tiers détenteur devra diriger son action en remboursement de ses impenses. Cette opinion peut citer à son appui un certain nombre de décisions judiciaires. C'est ainsi que la Cour d'Orléans, dans son arrêt précité du 19 juillet 1843, a décidé que si l'insertion d'une clause mettant le prix de la plus-value résultant des impenses à la charge de l'adjudicataire était demandée, le surenchérisseur serait en droit de s'y opposer. Pratiquement cette question s'est posée encore à l'occasion de savoir si l'acquéreur dépossédé pouvait, dans le cours de l'instance en validité de surenchère, exiger la fixation de l'indemnité qui peut lui être due à raison des améliorations qu'il a faites. La Cour de

Paris, dans son arrêt précité du 24 décembre 1873, ne l'a pas admis. « attendu, lit-on dans les motifs, que la demande introduite par les époux Goerg a uniquement pour objet de faire déclarer bonne et valable la surenchère par eux formée; que la demande de Denizot tendant à être remboursé de ses impenses n'est point une réponse à la demande en validité sur laquelle elle ne saurait être entée... qu'il résulte de l'art. 2133 du même code que l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué; qu'il suit de là que les créanciers hypothécaires profitant de la plus-value donnée à l'immeuble, c'est à eux, lors de la distribution du prix de l'immeuble, que l'acquéreur dépossédé doit s'adresser pour obtenir à son profit la distraction de la portion du prix obtenu par la plus-value résultant de ses impenses et améliorations; que cette demande de Denizot n'est donc pas quant à présent recevable... » — Tel a été également l'avis qu'a exprimé la Cour de cassation dans son arrêt du 14 novembre 1881 (P. 82, 619) en décidant que le tiers détenteur ne pouvait exiger que la plus-value fût fixée par experts préalablement à l'adjudication : « attendu, dit la Cour, que les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué faisant partie intégrante de cet immeuble, sont, comme l'immeuble lui-même, soumises à l'action hypothécaire des créanciers; que si dans ce cas l'art. 2175 accorde au tiers détenteur le droit de répéter la plus-

value résultant de ses améliorations, ce droit de répétition, qui ne constitue qu'un simple droit de créance, *ne peut entraver l'exercice de l'action hypothécaire* et ne doit s'exercer que par voie de distraction sur le prix de l'adjudication qui est, en même temps, un des éléments nécessaires pour fixer le montant de cette plus-value... » C'est encore en ce sens que s'est prononcée la Cour de Paris dans son arrêt du 24 juillet 1886 (P. 87, 1, 223) : « considérant... que ce prix d'adjudication est en même temps un des éléments nécessaires pour fixer le montant de ladite plus-value, que par conséquent l'acquéreur surenchéri ne peut exiger qu'elle soit fixée par experts préalablement à l'adjudication ; considérant en outre que Buisson n'a pas qualité pour représenter la masse des créanciers et qu'il n'agit au procès que comme surenchérisseur... »

Cette solution ne nous paraît pas exacte, et nous partageons l'opinion qui reconnaît au tiers dépossé le droit de faire insérer dans le cahier des charges une clause relative au remboursement de la plus-value résultant de ses impenses. « On s'étonne, dit M. le conseiller Babinet dans le rapport qu'il a présenté devant la Chambre des requêtes à l'occasion de l'arrêt du 14 novembre 1881, de voir des auteurs argumenter du silence prétendu de l'art. 2188. Que l'adjudicataire définitif ne soit pas tenu en vertu d'une obligation personnelle, s'il n'a pas été averti, et a acheté pour la valeur totale de

l'immeuble tel qu'il lui apparaissait, cela va sans dire. Treilhard n'a pas dit cela, et en ce sens, M. Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n° 1397, et ceux qui ont reproduit son opinion ont raison de dire que la charge de l'art. 2175 doit être supportée en définitive par la masse des créanciers qui profitent de l'augmentation de leur gage hypothécaire. Il est même possible, et le cas était prévu par Loyseau et Pothier, que le tiers détenteur n'ait pas réclamé l'estimation préalable et l'insertion d'une clause au cahier des charges. Alors c'est bien aux créanciers qu'il doit s'adresser et non à l'adjudicataire étranger. Mais ce qui ne se comprend pas, c'est qu'on rende, comme l'a fait l'arrêt attaqué, illusoire le droit positif inscrit dans l'art. 2175 et l'art. 555 C. civ. en renvoyant, en tout cas, le tiers détenteur de bonne foi à l'ordre pour y régler ses répétitions, s'il y a un excédent du prix d'adjudication, après attribution aux créanciers du montant du prix primitif augmenté de la surenchère...» On oppose encore que le créancier surenchérisseur n'est pas le représentant des autres créanciers hypothécaires, et qu'il est nécessaire que ces derniers, contradicteurs naturels du tiers dépossédé, soient mis en cause. Nous pensons au contraire que le créancier surenchérisseur est le représentant des autres créanciers hypothécaires, et par suite, qu'il est le contradicteur naturel et légitime du tiers détenteur pour la fixation de l'indemnité de plus-value. Les art. 2190 C. civ.

et 833 C. proc. civ. prouvent formellement que le créancier surenchérisseur agit dans l'intérêt de tous les autres créanciers hypothécaires, et par suite, qu'il est leur représentant. Il a donc qualité pour débattre avec le tiers dépossédé la quotité de la plus-value. Cette fixation est, il est vrai, étrangère à la validité de la surenchère, mais il n'en résulte pas que le tiers dépossédé ne puisse à ce moment en demander l'estimation. « Si l'acquéreur surenchérit, dit M. le conseiller Babinet dans le rapport précité, peut répéter ses impenses et améliorations jusqu'à la concurrence de la plus-value qui en résulte, ce n'est pas comme un créancier en sous ordre subissant la préférence due aux créanciers inscrits, c'est comme propriétaire des édifices qui sont son œuvre, et qui ne lui échappent qu'en vertu de la maxime : *œdificium solo cedit*... Cette plus-value, c'est son gage sur lequel les créanciers du vendeur n'ont aucun titre. Il faut estimer la plus-value existant à l'époque de l'éviction, et ne se préoccuper nullement de ce qui adviendra de l'immeuble ultérieurement. Qu'il soit saisi sur le tiers détenteur, qu'il soit délaissé en surenchère, le tiers acquéreur devient étranger aux conséquences de la liquidation du bien qui lui échappe... Donc il y a lieu de vérifier, de fixer de suite cet excédent, qui n'appartient en rien aux créanciers, et que la loi distingue si nettement de leur gage. Il peut y avoir doute sur l'existence ou l'étendue de la plus-value,

il n'y en a aucun sur son attribution exclusive au tiers détenteur après sa fixation. De là, la nécessité d'une fixation immédiate, sans aucun souci de ce que les circonstances et le hasard des enchères feront de l'immeuble dans son état actuel et définitif ». L'hypothèque acquise, dit-on encore, s'étend à toutes les améliorations de l'immeuble hypothéqué. Mais, répondons-nous, ce principe doit se combiner avec cet autre que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; l'art. 2133 C. civ. ne peut donc pas s'opposer à ce que le tiers dépossédé fasse préalablement fixer le montant de la plus-value à laquelle il a droit, et qu'il demande l'insertion dans le cahier des charges d'une clause relative à cette indemnité. C'était d'ailleurs l'avis de nos anciens auteurs et nous lisons dans Pothier que, *dès avant les délais*, des experts doivent évaluer le montant de la plus-value, et qu'avant de l'obliger à délaisser, les créanciers hypothécaires doivent donner caution au tiers évincé que l'immeuble sera vendu à si haut prix qu'il pourra être payé de ses impenses sans encourir aucun frais. Nous ajouterons aussi que nous retrouvons ici, pour les créanciers hypothécaires comme pour le tiers détenteur, le même avantage, déjà signalé plus haut, à ne pas attendre l'instance d'ordre. Nous avons, à ce propos, fait remarquer qu'il est d'un grand intérêt pour toutes les parties qu'aucune incertitude n'existe lors de l'adjudication relativement au montant de l'indemnité due au tiers

détenteur. Enfin, on nous oppose le préjudice qui peut, dans notre opinion, atteindre le créancier surenchérisseur. Il est certain qu'il y a lieu de se préoccuper de la situation du créancier surenchérisseur. Mais suit-il de là que le créancier surenchérisseur puisse s'opposer à l'insertion dans le cahier des charges, d'une clause relative à la plus-value due au détenteur dépossédé? Non, cette clause offre incontestablement l'avantage d'éviter des complications et des difficultés ultérieures. Ensuite et surtout, elle ne porte en principe aucune atteinte aux droits du surenchérisseur. Le surenchérisseur n'est pas, en effet, de droit adjudicataire. Il ne le demeurera qu'à défaut d'offres supérieures à sa soumission. Comment alors pourrait-on lui reconnaître le droit de subordonner à sa position personnelle le sort d'une adjudication qui peut ne pas lui profiter, et qui, la plupart du temps, ne lui profitera pas? Toutefois, nous pensons qu'il y a lieu, dans une certaine mesure, de tenir compte de la critique qui nous est adressée au sujet de la situation faite au surenchérisseur. Aussi, nous distinguerons deux hypothèses. — Le créancier surenchérisseur devient-il adjudicataire à la suite de nouvelles enchères auxquelles il aurait pris part? Il devra rembourser le tiers détenteur du montant de ses améliorations. En le décidant ainsi, nous ne portons aucune atteinte à ses droits. En se portant dans ces conditions adjudicataire, le créancier surenchérisseur

s'est mis sur le même rang que les autres enchérisseurs, et s'est soumis volontairement aux conditions du cahier des charges. Il ne peut donc être fondé à répudier la clause qui met le paiement de la plus-value à la charge de l'adjudicataire, puisque librement il a accepté cette loi du contrat. — Le créancier surenchérisseur est-il au contraire resté adjudicataire par le fait même de sa soumission de surenchère, aucune autre offre ne s'étant produite, nous pensons qu'il est en droit de soutenir que la clause du cahier des charges postérieure à la surenchère ne saurait en modifier les effets, que par suite, cette clause ne lui est pas opposable. Dans ce dernier cas, il faudra donc décider la question comme si le cahier des charges était muet. C'est dans le sens de la deuxième opinion que s'est prononcée la Cour de Paris dans un arrêt du 10 mars 1808 (S. 15, 2, 200) en décidant que la plus-value d'un immeuble dont on poursuit la vente par suite de surenchère doit être constatée et estimée préalablement à l'adjudication. Tel est aussi le système adopté par la Cour de Toulouse dans son arrêt du 30 mai 1873 (P. 73, 1241) dont nous approuvons pleinement les motifs : « Attendu que les mariés Hérail ont demandé subsidiairement à répéter les impenses par eux faites sur la maison qui fait l'objet de la surenchère, et qu'ils prétendent avoir acquis par les impenses une plus-value qui doit leur être rendue en cas de dépossession ; qu'ils ont conclu à

ce que cette plus-value fût appréciée par experts, que c'est à tort que leurs conclusions ont été repoussées en l'état de la cause, par le motif que les créanciers hypothécaires, qui sont les contradicteurs naturels d'une pareille demande, n'étaient pas présents pour la discuter ; qu'en effet les époux Hérail ont fait notifier leur contrat à tous les créanciers inscrits conformément à l'art. 2183 C. civ. ; que par cet acte, les créanciers ont été avertis non seulement du prix de la vente faite aux époux Hérail, dont ceux-ci leur ont offert le prix, mais encore et taxativement de la restitution à faire aux époux Hérail en cas de surenchère, des impenses par eux prétendues faites sur l'immeuble dont la valeur aurait été augmentée ; que l'un des créanciers ayant fait une surenchère qui profite à tous, et qui, par conséquent, est réputée avoir eu lieu dans un intérêt commun, il faut conclure que ce créancier les représente tous dans l'instance en validité de la surenchère et de la caution ; qu'il faut donc reconnaître que lorsque le débat s'établit entre les époux Hérail et le créancier surenchérisseur, les époux Hérail sont en présence de leur contradicteur naturel sur l'appréciation de leurs impenses. — Attendu, d'ailleurs, que c'est le moment de fixer le montant de la plus-value qui peut en résulter, puisque si les époux Hérail sont réellement créanciers de cette plus-value, il est bon que leur qualité et le montant de leur créance soient fixés avant l'adjudication,

soit à l'égard des créanciers hypothécaires, soit à l'égard de l'adjudicataire lui-même... »

Le tiers détenteur jouit-il d'un privilège pour assurer le remboursement de la plus-value que ses impenses ont procurée à l'immeuble hypothéqué? Certains auteurs lui ont reconnu cette garantie. Ils invoquent d'abord à l'appui de leur opinion la pratique de l'ancienne jurisprudence et l'avis de nos anciens auteurs qui reconnaissaient un privilège au tiers dépossédé pour assurer le paiement de ses améliorations. C'était l'avis de Loyseau : « Sauf au tiers détenteur, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilège » (Loyseau, *Tr. du déguerp.*, L. 6, chap. VIII, n° 8) et aussi celui de Pothier : « Dans notre droit nous avons bien admis le privilège du détenteur sur l'héritage pour ses impenses utiles et nécessaires » (Pothier, *Cout. d'Orl.*, introd. au titre XX, n° 38; *Tr. de l'hyp.*, n° 43). Le législateur de l'art. 2175 n'a nullement laissé voir qu'il entendait déroger à la tradition sur ce point. D'autre part, ajoute-t-on, il y a une analogie de situation entre le tiers détenteur réclamant le paiement de ses améliorations et celle des entrepreneurs, architectes réclamant le paiement de leurs travaux. Or l'art. 2103, 4°, accorde un privilège à ces derniers sur la plus-value que leurs travaux ont procurée à l'immeuble. Il n'y a pas de raison d'admettre une solution différente pour le tiers détenteur : *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Sans doute l'art. 2103, 4^e, exige que les architectes, entrepreneurs... aient rempli certaines formalités. Mais il ne s'ensuit pas qu'il soit impossible au tiers détenteur de fournir la preuve du montant des améliorations qu'il a réalisées sur l'immeuble hypothéqué, et cela surtout s'il est prudent. Il aura, en effet, presque toujours conservé des procès-verbaux, des quittances, qui lui permettront de déterminer sur des données sûres le montant de la plus-value que ses impenses ont procurée à l'immeuble hypothéqué. La conclusion sera que, « ayant le droit de distraire du prix de l'immeuble la valeur des réparations, l'acquéreur aura sur ce prix un véritable privilège (Persil). » (*Sic*, Persil, sur 2175, n^o 7; Grenier, II, 336; Troplong, III, 336.) — Tel n'est pas notre sentiment. Nous estimons, au contraire, que le tiers détenteur ne jouit pas d'un privilège pour garantir le remboursement de la mieux-value auquel il a droit de prétendre en raison des améliorations qu'il a apportées à l'immeuble hypothéqué. La tradition n'a de valeur à nos yeux qu'autant que le législateur a entendu formellement la consacrer. Or nous ne trouvons, ni dans l'art. 2175, ni dans d'autres articles du Code civil, aucune disposition qui nous autorise à penser que le législateur ait entendu maintenir au profit de l'acquéreur dépossédé le privilège que l'ancienne pratique et les anciens auteurs lui reconnaissaient pour le paiement de ses améliorations. D'autre part, il ne nous semble pas

qu'il y ait identité de situation entre celle du tiers détenteur et celle des architectes, entrepreneurs... auxquels l'art. 2103, 4^o, accorde un privilège. C'est la chose d'autrui que les architectes, entrepreneurs... ont bonifiée par leurs travaux, tandis qu'au contraire c'est sa propre chose dont le tiers détenteur a augmenté la valeur par ses impenses. De plus, en matière de privilège, toutes les dispositions de la loi sont de droit étroit. Pas de privilège sans texte. Et existât-il une analogie de situation entre le tiers détenteur et les architectes, entrepreneurs..., que cette similitude de position, ce rapport, n'autoriserait pas, en l'absence de texte, à accorder au premier un privilège que la loi reconnaît aux seconds, et cela quand bien même le tiers détenteur aurait rempli les formalités qu'exige l'art. 2103, 4^o, ou des formalités équivalentes, ce qui, soit dit en passant, n'arrivera jamais. — Certains arrêts fort anciens ont cependant, soit formellement, soit implicitement, reconnu un privilège au profit de l'acquéreur dépossédé réclamant le remboursement de l'indemnité que lui alloue l'art. 2175. C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 novembre 1824 (S. 25, 1, 140), a reconnu valable la collocation privilégiée d'un tiers détenteur qui avait fait constater par des procès-verbaux l'étendue des améliorations qu'il avait réalisées sur l'immeuble hypothéqué. Mais des arrêts plus récents semblent avoir abandonné cette manière de voir si peu con-

forme aux principes et paraissent refuser, sinon au fond, du moins d'après le langage employé, le bénéfice d'un privilège à l'acquéreur dépossédé qui se prévaut de l'art. 2175. C'est ainsi notamment que la Cour de cassation a implicitement dénié au tiers détenteur droit à un privilège dans son arrêt du 14 novembre 1881 (P. 82, p. 619). « Attendu que si dans ce cas l'art. 2175 accorde au tiers détenteur le droit de répéter la plus-value résultant de ses améliorations, ce droit de répétition qui ne constitue qu'un *simple droit de créance*... » Mais nous croyons intéressant de signaler une décision qui, à notre avis, prête beaucoup à la critique. Il s'agit de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 1868, adoptant un arrêt de la Cour de Rouen du 15 novembre 1867 (P. 69, 423), où nous lisons parmi les considérants : « Mais attendu... que quant au privilège de l'art. 2103 des droits de privilège ne pouvant être établis par analogie, il y a lieu pareillement de repousser l'objection, et que le seul droit qui appartienne au tiers détenteur, d'après la doctrine et la jurisprudence actuelles, est un *seul droit de prélèvement ou de distraction par préférence* aux créanciers dont la plus-value n'est pas le gage. » Il semble difficile de concilier la première partie du considérant précité avec la deuxième. La Cour commence par constater que le tiers détenteur n'a pas de privilège ; puis, dans la phrase suivante, elle lui reconnaît « un seul droit de prélèvement ou

de distraction par préférence aux créanciers dont la plus-value n'est pas le gage. » Or le droit de préférence, de prélèvement, n'est-il donc point la conséquence caractéristique du privilège? Ou le tiers détenteur a un privilège, et il faut lui reconnaître un droit de préférence sur le prix d'adjudication, ou il n'a pas de privilège, et alors il ne peut être question de prélèvement et de préférence sur le prix d'adjudication, mais d'un simple droit de créance contre le débiteur de la plus-value. En réalité la Cour de cassation a refusé, dans cet arrêt, de qualifier privilège le droit qu'elle reconnaît au tiers détenteur, mais tout en admettant que ce droit du tiers détenteur entraîne les mêmes conséquences et les mêmes avantages que s'il était privilégié. C'est donc en définitive, et malgré l'artifice de langage employé, un véritable privilège que la Cour de cassation a admis au profit du tiers détenteur dans l'arrêt précité, et, nous le répétons, il n'y a pas de privilège sans texte; tout est de droit étroit dans cette matière. C'est le même reproche que nous adresserons à l'arrêt de la Cour de Paris du 24 juillet 1886 précité, où nous lisons : « ... et considérant que l'acquéreur dépossédé ne peut exercer son droit de remboursement de la plus-value résultant de ses réparations que par *la voie de distraction* sur le prix d'adjudication... » C'est toujours reconnaître indirectement que la créance du tiers détenteur est privilégiée.

En l'absence d'un privilège, faut-il au moins reconnaître au tiers détenteur dépossédé le droit de retenir l'immeuble hypothéqué jusqu'à ce qu'il soit payé de la plus-value résultant des améliorations qu'il a réalisées sur cet immeuble ? — Dans une première opinion, on refuse au tiers détenteur le bénéfice du droit de rétention. Le droit romain, il est vrai, reconnaissait ce droit au possesseur de bonne foi. Mais le régime hypothécaire romain était tout différent du nôtre. D'abord notre système hypothécaire a pour base la publicité. Le tiers détenteur a donc connu ou tout au moins pu connaître les charges qui grevaient l'immeuble qu'il a acquis. C'est par conséquent en connaissance de cause, c'est-à-dire en n'ignorant pas que son droit de propriété pouvait se trouver résolu, qu'il s'est cependant décidé à faire des améliorations sur l'immeuble hypothéqué. Au contraire en droit romain, les hypothèques étaient occultes. Le tiers détenteur a pu légitimement en ignorer l'existence et on ne peut l'accuser de s'être montré imprudent en réalisant des améliorations sur un immeuble dont il avait tout lieu de croire être devenu propriétaire incommutable. Il était donc juste qu'on vînt à son secours en lui accordant un droit de rétention. D'autre part, en droit romain, seul le créancier le premier en rang pouvait poursuivre l'expropriation de l'immeuble. Sinon, pour pouvoir mettre en mouvement l'action hypothécaire, le créancier devait rembour-

ser tous les créanciers qui lui étaient préférables ; or, le tiers détenteur qui avait fait des améliorations sur l'immeuble hypothéqué figurait au nombre de ces derniers. On s'expliquait donc aisément que le droit romain lui reconnût un droit de rétention. Il n'en est plus de même dans notre législation. Tout créancier hypothécaire, fût-il le dernier en rang et n'eût-il aucune chance de venir en ordre utile, a le droit de poursuivre l'expropriation du gage. Il serait très rigoureux de l'obliger à rembourser le tiers détenteur d'une dette qu'il ne doit pas en définitive supporter. Enfin, en droit romain, le tiers détenteur n'avait pas d'action, mais seulement une exception pour faire valoir sa créance. On s'explique facilement que, dans ces conditions, il ait joui d'un droit de rétention. On ne saurait donc invoquer ici l'autorité du droit romain, pas plus d'ailleurs que l'avis des anciens auteurs. « Dans notre droit, lit-on dans Pothier (*Cout. d'Orl.*, int. au tit. XX, n° 38; *Tr. de l'hyp.*, n° 43), nous avons bien admis le privilège du détenteur sur l'héritage pour ses impenses utiles et nécessaires, mais nous n'avons pas admis également le droit que la loi romaine lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé. » Tel est également l'avis de Loyseau (t. III, ch. VI, n° 7). D'ailleurs le Code civil consacre-t-il le droit de rétention au profit du tiers détenteur ? Non, et cependant quand le législateur veut accorder cette faveur à un créancier, il a pris soin de s'expliquer

formellement. C'est ainsi qu'il a reconnu le droit de rétention, en termes exprès, à l'héritier rapportant un immeuble en nature pour le remboursement des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations, art. 867 C. civ. ; à l'acquéreur à pacte de rachat, art. 1673 ; au fermier ou locataire, art. 1749. Le silence de l'art. 2175, qui règle les droits du tiers détenteur est donc significatif en ce qui concerne le droit de rétention. Et, ajoutet-on, ce silence s'explique aisément. Le législateur n'a pas voulu que le droit de suite qu'il accordait aux créanciers hypothécaires pût se trouver entravé par le droit de rétention du tiers détenteur. Reconnaître ce droit au profit de l'acquéreur dépossédé, c'eût été lui fournir un moyen, sinon d'empêcher l'expropriation qui le menace, du moins de la retarder. Il lui aurait suffi, pour atteindre ce résultat, de faire sur l'immeuble hypothéqué des améliorations d'une telle valeur, que seul un créancier hypothécaire disposant de ressources considérables eût pu, en remboursant l'indemnité au tiers détenteur, poursuivre l'expropriation de l'immeuble. Or, si la situation du tiers détenteur est de nature à attirer l'attention, il semble que celle des créanciers hypothécaires est encore plus digne d'intérêt. Les créanciers hypothécaires n'ont aucune faute à se reprocher, tandis que le tiers détenteur, qui a fait des améliorations sur l'immeuble hypothéqué, s'est montré tout au moins très imprudent. Il aurait dû

attendre que la propriété se fût consolidée sur sa tête et c'est très juste qu'il soit le seul à supporter les conséquences d'une hâte imprudente. En outre, en admettant qu'il se dégageât du Code civil une théorie générale du droit de rétention, et que le législateur exigeât, pour que le droit de rétention pût être reconnu, le *debitum cum re junctum*, cette condition ne se trouverait pas remplie quand il s'agit du tiers détenteur, car les créanciers hypothécaires ne sont pas propriétaires de l'immeuble qui leur sert de gage et le tiers détenteur n'est pas leur créancier personnel. Le tiers détenteur ne saurait donc prétendre à un droit de rétention pour assurer le remboursement de la plus-value résultant de ses améliorations. Il est simplement créancier. Mais l'action en indemnité que lui reconnaît l'art. 2175 C. civ. a pour fondement l'enrichissement que procurent aux créanciers hypothécaires les impenses qu'il a faites. C'est donc une sorte d'action *de in rem verso* qui lui permet d'obtenir la distraction à son profit du montant de la plus-value, soit avant l'adjudication, en réclamant l'insertion d'une clause relative aux améliorations dans le cahier des charges, soit au cours de l'instance d'ordre, en demandant la ventilation du prix. Les créanciers hypothécaires recevront donc seulement la collocation nette qui doit leur revenir, sans se voir obligés de rendre, sur ce qu'ils auraient reçu, le montant de la plus-value qui ne leur appartient pas. On évite

ainsi un circuit d'actions. Cette théorie a le mérite, disent ses partisans, de ne rien ajouter au texte de la loi et de sauvegarder les intérêts de toutes les parties en cause (*Sic*, Troplong, t. 3, n° 836 ; Duranton, t. 20, n° 272 ; Pont, n° 1208 ; Aubry et Rau, § 287, note 32).

Dans une deuxième opinion que nous partageons, on admet le tiers détenteur réclamant l'indemnité que lui accorde l'art. 2175 C. civ. à se prévaloir d'un droit de rétention. Le droit romain était formel en ce sens. Nous lisons au Digeste, t. 29, § 2, liv. XX, *de pignor. et hypothecis*, « *sed bona fide possesores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere quam sumptus in extructione erogatos, quatenus res pretiosior facta est, reciperent.* » De même les Institutes, livre 2, titre I, loi 30, le Digeste, livre 6, titre I, *De rei vindicatione*, admettaient le droit du possesseur légitime. Dans notre ancien droit, les ordonnances de Villers-Cotterets, 1539 (art. 97), de Moulins, 1566 (art. 52), de 1667 (titre 27, art. 9), donnaient force de loi au principe ; on en trouve encore un exemple dans le décret des 7 juin-6 août 1791, sur les domaines congéables. Il est vrai que Loyseau et Pothier n'accordaient plus le droit de rétention au tiers détenteur évincé, et qu'ils avaient remplacé cette garantie par un privilège. Mais rien n'indique que le législateur du Code civil ait voulu sur ce point consacrer leur avis et répudier la tradition romaine qui reconnaissait le droit de rétention à

l'acquéreur dépossédé sur les poursuites des créanciers hypothécaires. Sans doute le Code civil n'a pas consacré formellement dans l'art. 2175 le droit de rétention au profit du tiers détenteur. Mais est-ce une raison pour lui refuser ce droit ? Assurément non. Une théorie générale domine la matière du droit de rétention, quoique le Code civil ne l'ait pas traitée dans un chapitre spécial. Néanmoins elle se dégage des exemples où notre législateur consacre explicitement ce droit. Les quelques applications qu'en a faites le Code civil prouvent que le législateur a voulu renvoyer pour la théorie générale à celle qui était admise en droit romain et qui était très nette. Il y a dans notre droit actuel deux séries de cas où existe le droit de rétention ; d'abord dans un contrat synallagmatique, quand il s'agit d'assurer le remboursement des dommages-intérêts dus à l'une des parties pour inexécution de ce contrat, et en deuxième lieu, quand un possesseur est évincé d'un immeuble sur lequel il a fait des améliorations, pour assurer le remboursement de la plus-value produite par ces améliorations. Le législateur, il est vrai, n'a consacré explicitement, dans cette deuxième série, le droit de rétention, que dans le rapport à succession, art. 867. Mais ce texte n'est nullement limitatif, et ici la tradition romaine s'impose. Le droit romain autorisait, rappelons-le, le droit de rétention fondé sur l'exception de dol. Or, en droit français, tous les contrats sont de bonne foi

(art. 1134 C. civ.), et l'exception de dol y est par suite considérée comme toujours sous-entendue. Il est donc rationnel et juridique de reconnaître au tiers dépossédé un droit de rétention pour le remboursement de la plus-value que lui accorde l'article 2175. — Les partisans du système adverse font valoir que si on accorde un droit de rétention au tiers détenteur on lui donne la possibilité d'entraver l'exercice de l'action hypothécaire en faisant des dépenses considérables sur l'immeuble hypothéqué. C'est un bien faible argument, car le détenteur qui ferait dans ce but de fortes dépenses sur l'immeuble hypothéqué serait de mauvaise foi, et il serait aisé d'en faire la preuve. — On nous oppose qu'il n'y a pas, en ce qui concerne la créance du tiers détenteur, *debitum cum re junctum*, et que cette condition doit se trouver remplie pour qu'on reconnaisse au profit du détenteur le droit de rétention. Cette expression signifie qu'il est nécessaire que la créance, au sujet de laquelle on oppose le droit de rétention, soit relative à la chose détenue. Or il semble qu'on ne puisse nier qu'il y a une connexité absolue entre la créance du tiers détenteur pour améliorations et l'immeuble hypothéqué, puisque c'est précisément sur cet immeuble qu'ont été réalisées les améliorations qui donnent naissance à une action en indemnité au profit du tiers détenteur. — Enfin, si on refuse au tiers détenteur le droit de rétention, on rendra presque illusoire la disposition de l'art. 2175. Le détenteur sera

en effet primé par tous les créanciers hypothécaires et privilégiés, et courra souvent le risque de ne pas être remboursé de la plus-value. En lui accordant le droit de rétention, on permettra donc au tiers détenteur d'être payé, dans tous les cas, de la plus-value à laquelle il a droit, et cela « sans léser l'intérêt des créanciers du propriétaire, ni les vrais principes de la législation civile... » (*Sic*, Tarrille, rep. v^o *privil.*, Sect. IV, n^o 5 ; Glasson, *du droit de rétention*, p. 140-141 ; Demolombe, t. IX, n^o 682 ; Battur, III, n^o 491 et s. ; Colmet de Santerre et Demante, t. 9, n^o 156 *bis*). Nous ferons remarquer en terminant que si les deux opinions que nous venons d'exposer diffèrent par les moyens qu'elles reconnaissent au tiers détenteur pour obtenir le paiement de la plus-value résultant de ses impenses, elles se rapprochent beaucoup en définitive par leur résultat qui est, dans les deux systèmes, d'assurer au détenteur d'une manière efficace le recouvrement de sa créance.

La jurisprudence, depuis longtemps, s'est ralliée à la première opinion qui refuse au tiers détenteur le droit de rétention pour le remboursement de la plus-value qui lui est due pour impenses. Toutefois, des arrêts anciens avaient consacré la solution opposée. Ainsi, un arrêt de la Cour de Paris du 9 août 1837 (P. 38, 2, 303) décide que le tiers détenteur a un droit de rétention pour le remboursement de la plus-value. L'arrêt se fonde sur

ce que, dans l'espèce, le tiers détenteur avait amélioré la situation du créancier poursuivant, payé son prix de bonne foi, et s'était cru propriétaire. C'est également la solution qui paraît ressortir de l'arrêt de la Cour de Douai du 18 mai 1840 (S. 40, 2, 289) : « ... attendu que le droit résultant de l'art. 2175 C. civ. en vertu duquel le tiers détenteur est autorisé à répéter, soit *au moyen de la rétention* de l'immeuble hypothéqué... » Mais des arrêts plus récents ont formellement consacré l'opinion opposée. L'arrêt de la Cour de Bastia du 2 février 1846 (S. 48, 2, 10) refuse le droit de rétention, « laquelle (la plus-value), lit-on dans les considérants, doit se percevoir sur le produit de la vente, ce qui rend impossible la rétention demandée ». C'est dans le même sens que semble s'être prononcée la Cour de cassation dans son arrêt du 14 novembre 1881 (P. 82, 619) : « ...attendu, dit la Cour dans ses considérants — que nous avons d'ailleurs précédemment cités — que si dans ce cas l'art. 2175 accorde au tiers détenteur le droit de répéter la plus-value résultant de ses améliorations, ce droit de répétition, qui ne constitue qu'un *simple droit de créance*... » C'est donc nettement refuser un droit de rétention. Et cependant, à l'occasion de cet arrêt, M. le conseiller Babinet avait présenté un rapport où il concluait formellement à ce que la Cour reconnût un droit de rétention au profit du tiers détenteur. « Sous notre droit, dit-il, où l'acquéreur surenchérisseur

reste nanti, la vraie doctrine est celle de Merlin, doctrine à laquelle M. Demolombe annonce devoir se rallier sous l'art. 2175 et qui reconnaît à tout possesseur de bonne foi le droit de rétention. » C'est encore la solution admise par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1881 qui semble se dégager implicitement de son arrêt du 24 juillet 1886 précité : « considérant, dit la Cour, que l'acquéreur dépossédé ne peut exercer son droit de remboursement de la plus-value résultant de ses réparations, que par *voie de distraction* sur le prix d'adjudication ». En d'autres termes, c'est refuser le droit de rétention au tiers détenteur.

Section II. — *Immobilisation des fruits naturels, industriels ou civils.*

Lorsque l'immeuble hypothéqué est entre les mains du débiteur, nous avons vu que ce dernier conservait la jouissance du fonds jusqu'au moment où les créanciers hypothécaires intentaient des poursuites contre lui, mais qu'à partir de la transcription de la saisie, le débiteur se trouvait dépouillé de son droit de jouissance, les fruits étant immobilisés au profit des créanciers hypothécaires. Dans le cas qui nous occupe, l'hypothèse est différente. L'immeuble hypothéqué se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, et nous avons à nous demander quels seront les droits de ce tiers détenteur relativement aux fruits. Tout d'abord, il est certain que

l'acquéreur a, comme le débiteur, le droit de jouissance. Il a, en effet, les mêmes droits que son auteur sur la chose vendue. Il peut donc percevoir les fruits de l'immeuble hypothéqué. Sans doute il a pu et dû connaître les charges dont l'immeuble vendu était grevé, mais cette circonstance n'empêche pas qu'il ait pu légitimement croire que le débiteur paierait ses dettes, et par suite qu'il ne se verrait pas évincer du fonds acquis. Il doit donc être considéré comme un possesseur de bonne foi, et faire à ce titre les fruits siens, tant qu'il restera en possession paisible de l'immeuble, c'est-à-dire jusqu'au moment où sera mis en mouvement le droit hypothécaire des créanciers. Ces préliminaires étant posés, nous allons passer en revue la situation qui est faite au tiers détenteur relativement aux fruits, suivant que ce tiers détenteur paie les créanciers hypothécaires, délaisse l'immeuble, ou, enfin, remplit les formalités de la purge. — Si le tiers acquéreur paie les créanciers hypothécaires, la question n'a pas d'intérêt, puisque, les créanciers étant désintéressés, son droit de propriété et, par suite, son droit de jouissance se trouvent définitivement consolidés. — Si au contraire le tiers détenteur se laisse exproprier ou délaisse sur les poursuites des créanciers hypothécaires, il devient comptable des fruits à partir de la sommation de payer ou délaisser (art. 2175) qui a suivi le commandement adressé au débiteur. A partir de

la sommation, en effet, le tiers détenteur ne peut plus douter de l'éviction qui le menace. Il est sur le point d'être dépossédé de l'immeuble. Il ne saurait donc plus prétendre que sa jouissance est légitime. Nous avons vu qu'à l'égard du débiteur, l'immobilisation des fruits ne se produisait qu'à partir de la transcription de la saisie (682, C. proc. civ.) tandis que l'art. 2176 C. civ. décide qu'à l'égard du tiers détenteur, cette immobilisation a lieu à partir d'une époque antérieure, à partir de la sommation de payer ou délaisser. L'immobilisation, ce semble, devrait se produire dans les deux cas à partir du même moment. Y a-t-il donc antinomie entre la disposition de l'art 682 C. proc. civ. et celle de l'art. 2176 ? Certains l'ont prétendu, et ont essayé de concilier les deux textes en disant que les fruits perçus entre la sommation de payer ou délaisser, et la transcription de la saisie, devaient être considérés comme faisant partie de la masse chirographaire : ils seraient donc distribués par contribution. Seuls, les fruits perçus à partir de la transcription de la saisie deviendraient le gage exclusif des créanciers hypothécaires. A l'égard de ceux-ci, l'immobilisation se produirait donc toujours à partir de la transcription de la saisie, que l'immeuble hypothéqué soit entre les mains du débiteur, ou entre les mains d'un tiers détenteur. Avec cette explication, dit-on, on met d'accord les deux textes (*Sic*, Tarrille, *Répertoire de Merlin*, V. tiers dét.

n° 13). — Nous ferons d'abord remarquer que les art. 2176 C. civ. et 682 C. proc. civ. prévoient deux hypothèses tout à fait distinctes, le premier visant le cas où l'immeuble est saisi sur un tiers détenteur, le deuxième, le cas où il se trouve entre les mains du débiteur. On s'explique donc aisément que ces deux articles, ayant prévu deux situations distinctes, aient statué différemment dans les deux cas. En outre, les créanciers chirographaires ayant perdu tout droit sur l'immeuble du jour où il est sorti des mains de leur débiteur, ce ne peut être qu'envers les seuls créanciers hypothécaires que l'art. 2176 C. civ. constitue le tiers détenteur comptable des fruits. Aussi sommes-nous d'avis, avec M. Thézard, qu'il n'y a pas antinomie entre la disposition de l'art. 2176 C. civ. et celle de l'art. 682 C. proc. civ. : « Cette différence est nécessaire : quand l'immeuble est saisi sur le débiteur resté propriétaire, les fruits de cet immeuble peuvent être le gage commun de tous les créanciers, y compris les chirographaires ; les créanciers hypothécaires n'y acquièrent de droit exclusif que par la transcription de la saisie qui la rend opposable au tiers. Dès que l'immeuble, au contraire, est aux mains d'un tiers détenteur, les fruits ne sauraient être le gage des créanciers chirographaires qui n'ont plus aucun droit sur cet immeuble lui-même ; en les déclarant indisponibles à partir de la sommation, il faut les attribuer exclusivement aux créanciers hypothécaires comme l'im-

meuble lui-même ; par conséquent le prix de ces fruits sera également attribué en entier par la voie de l'ordre, suivant le rang des hypothèques ». (M. Thézard, *Priv. et hyp.*, n° 184.)

Lorsque l'immeuble hypothéqué sera saisi sur le tiers détenteur, c'est donc à partir de la sommation de payer ou délaisser que les fruits se trouveront immobilisés au profit des créanciers hypothécaires. Ces fruits immobilisés, ou plutôt la somme représentative de leur valeur, seront distribués avec le prix de l'immeuble, et comme lui, entre les créanciers hypothécaires par ordre d'hypothèque. Il nous suffit d'ailleurs, pour l'application de la règle posée dans l'art. 2176 C. civ., de rappeler ce que nous avons dit à propos de l'immobilisation des fruits produite par la transcription de la saisie, lorsque l'action hypothécaire était dirigée contre le débiteur. Par conséquent, si le tiers détenteur exploite lui-même l'immeuble hypothéqué, ce sera le fait de la perception qui règlera l'attribution des fruits. Les créanciers hypothécaires auront un droit exclusif sur les fruits naturels ou industriels perçus depuis la sommation de payer ou délaisser, alors qu'au contraire les fruits perçus antérieurement tomberont dans le patrimoine du débiteur et deviendront le gage commun de tous ses créanciers sans distinction. Si le tiers détenteur a affermé l'immeuble, on appliquera la règle relative aux fruits civils, et ces derniers seront acquis jour par

jour. La portion des loyers et fermages qui formera le gage exclusif des créanciers hypothécaires sera donc exactement proportionnelle au nombre de jours écoulés depuis la sommation. Sans doute les fermiers et locataires n'étant pas avertis de la saisie, continueront à pouvoir payer valablement entre les mains du tiers détenteur, qui est leur seul créancier, les créanciers hypothécaires n'étant pas intervenus au contrat qu'ils ont passé avec leur bailleur. Mais, par analogie, nous permettrons aux créanciers hypothécaires d'invoquer la disposition de l'art. 685 C. proc. civ. : un simple acte d'opposition à la requête du créancier poursuivant vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation, ou par le versement des loyers ou fermages à la Caisse des consignations. Nous ferons également remarquer que le tiers détenteur est constitué débiteur personnel et direct des fruits immobilisés à l'égard des créanciers hypothécaires. Il ne pourrait donc pas se libérer de cette obligation en offrant de subroger les créanciers hypothécaires dans ses droits contre les locataires ou fermiers. Ce point d'ailleurs ne fait pas de doute en jurisprudence, et c'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour d'Angen dans son arrêt du 29 juin 1849 (P. 50, 2, 25) : « attendu que... mais qu'il ne suffit pas à Daguzeau pour se dégager de l'obligation que lui impose l'art. 2176 de céder ses droits sur son fermier (offre par lui

faite dans ses conclusions devant la Cour); que la restitution des fruits est une dette qui lui est personnelle et qu'il est par conséquent tenu d'acquitter. » Telle est également la solution que nous trouvons dans les arrêts de la Cour de cassation du 4 février 1857 (P. 58, 129), et du 4 novembre 1863 (P. 64, 619), et de la Cour de Paris du 8 décembre 1874 (P. 75, 998).

Enfin il peut se faire que le tiers détenteur, au lieu de payer les créanciers hypothécaires ou de se laisser exproprier ou de délaisser, préfère remplir les formalités de la purge. Nous savons que le tiers détenteur peut adresser les notifications à fin de purge, soit avant toute poursuite, soit dans le mois au plus tard à compter de la première sommation de payer ou délaisser. Quelle va être la situation des créanciers hypothécaires en ce qui concerne les fruits? Nul doute qu'elle ne se trouve profondément modifiée. Jusqu'aux notifications, les créanciers hypothécaires avaient pour gage exclusif l'immeuble hypothéqué. A partir des notifications, leur droit va se trouver reporté de l'immeuble sur le prix de cet immeuble. Les créanciers hypothécaires ne peuvent donc plus prétendre aux fruits de l'immeuble, puisqu'il ne forme plus l'objet de leur droit. Mais si les fruits leur échappent, il n'en est pas de même des intérêts du prix, qui en sont la représentation juridique, et qui forment la contre-partie de la jouissance de l'immeuble qui est restée au tiers

détenteur. Il est donc certain que le droit que les créanciers hypothécaires avaient sur les fruits de l'immeuble va se trouver transporté sur les intérêts du prix. Mais à partir de quel moment les intérêts du prix seront-ils immobilisés au profit des créanciers hypothécaires? La solution de cette question est très discutée, et plusieurs opinions sont en présence.

Troplong (*Hyp.*, t. 4, n^{os} 929 et 930) a proposé un système extensif du droit des créanciers : « De deux choses l'une, dit-il, ou le vendeur n'a pas été payé du prix parce que l'acquéreur a voulu se réserver la faculté de purger, ou bien l'acquéreur a eu l'imprudence de payer, mais poursuivi ensuite hypothécairement, il consent à purger, et il offre aux créanciers de payer une deuxième fois son prix. » Dans le premier cas, les intérêts sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires à dater de l'aliénation. Troplong fait valoir deux arguments principaux à l'appui de cette décision ; d'abord aux termes des art. 2183 et 2184 C. civ., l'acquéreur doit notifier et offrir aux créanciers hypothécaires le prix avec les charges qui en font partie. A moins d'une restriction semblable à celle qui se trouve dans l'art. 1673 C. civ., on entend par prix, dans le langage ordinaire, le montant du prix principal et du prix accessoire, c'est-à-dire des intérêts. Ces derniers constituent en effet de véritables charges qui font partie du prix de l'immeuble, et ils doivent par conséquent être compris dans les

notifications. En second lieu, grâce à l'offre de l'acquéreur dans ses notifications, il se forme entre lui, les créanciers et le vendeur, un contrat tacite en vertu duquel il s'engage à payer aux créanciers hypothécaires tout ce qu'il aurait versé entre les mains du vendeur. Celui-ci est censé consentir à ce que ses créanciers hypothécaires lui soient subrogés, de même que les créanciers hypothécaires sont censés accepter cette subrogation, s'ils ne préfèrent surenchérir. C'est donc comme subrogés au vendeur que les créanciers hypothécaires reçoivent, non seulement le prix, mais les intérêts s'il en est dû. Or le vendeur a droit à tous les intérêts depuis l'entrée en jouissance de l'acquéreur. Les créanciers auront donc le même droit que celui auquel ils sont subrogés, et cela même s'ils n'ont pas fait de sommation. Dans le second cas, quand l'acquéreur a payé au vendeur le prix d'acquisition, l'acquéreur n'est tenu d'offrir aux créanciers hypothécaires que le prix principal de l'immeuble. En effet, grâce au paiement qu'il a fait, l'acquéreur ne doit au vendeur aucun intérêt moratoire, puisqu'il n'est pas en retard. Il en résulte que c'est seulement à partir du jour où il a été mis en demeure par les créanciers, ou du jour de son offre, que l'acquéreur doit les intérêts aux créanciers hypothécaires. Quant à l'art 2176, il ne saurait être question de l'invoquer contre l'acquéreur qui fait des notifications à fin de purge. Cet article prévoit, en effet, une hypo-

thèse toute différente. Il ne s'applique qu'au cas où l'acquéreur n'offrant pas le prix, et voulant encore moins payer tous les capitaux et intérêts exigibles, veut réduire les créanciers hypothécaires à se contenter de leur gage pur et simple, c'est-à-dire de l'immeuble et des fruits immobilisés par la poursuite hypothécaire. — Nous ne partageons pas l'avis de Troplong. Cet auteur dit tout d'abord que les intérêts sont des charges faisant partie du prix, « les charges étant des obligations onéreuses qui s'ajoutent au prix stipulé, l'augmentent et le complètent, on ne saurait regarder comme charges, des intérêts qui, en définitive, sont la représentation des fruits produits par l'immeuble, et qui dès lors ne sont servis par l'acquéreur que parce qu'il perçoit les fruits. » En outre, l'existence de ce contrat tacite qui sert de base fondamentale au système de Troplong ne nous semble nullement démontrée. Sans doute les intérêts font partie du prix de vente à l'égard du vendeur, mais en résulte-t-il qu'ils puissent être exigés par les créanciers inscrits à partir d'une époque où ces créanciers n'avaient aucun droit sur le prix principal, et par suite sur les intérêts qui en sont un accessoire? Assurément non. Les créanciers hypothécaires n'ont droit aux fruits, et par suite aux intérêts qui en tiennent lieu, qu'à partir de l'immobilisation produite par la sommation de payer ou délaisser. Troplong reconnaît lui-même que cette immobilisa-

tion ne se produit qu'à partir de la sommation, lorsqu'il s'agit d'un acquéreur qui délaisse, qu'« avant cette sommation, ces fonds étaient meubles ; qu'ils n'étaient pas compris dans le gage hypothécaire. » Pourquoi n'en serait-il pas de même lorsque l'acquéreur, au lieu de délaisser, offre de payer le prix stipulé dans son contrat ? Troplong répond que c'est une conséquence du contrat tacite dont il admet l'existence. Mais, nous le répétons, l'existence de ce contrat tacite se formant entre l'acquéreur, le vendeur et les créanciers hypothécaires, ne nous semble nullement démontrée. Existât-il, qu'il ne pourrait en tous cas se former qu'au moment des notifications au plus tôt, et peut-être même seulement du jour où tous les créanciers ont accepté l'offre de l'acquéreur en ne portant pas de surenchère. Ce n'est en définitive que par l'effet des notifications que la vente devient commune. Enfin, Troplong écarte l'application de l'art. 2176 en disant qu'il prévoit une hypothèse différente, celle de l'acquéreur qui délaisse. Mais il ne s'ensuit pas pour cela, selon nous, qu'on ne puisse appliquer l'article 2176 par analogie au cas où l'acquéreur, au lieu de délaisser, remplit les formalités de la purge.

Martou (*Priv. et hypot.*, t. 4, n° 1427), Pont (n° 1319) et M. Laurent (XXXI, n° 433 et s.) ont proposé un système restrictif du droit des créanciers hypothécaires. D'après ces auteurs, les intérêts ne seraient immobilisés au profit des créanciers hypo-

thécaires qu'à partir du jour où ils ont accepté les offres contenues dans les notifications, expressément, ou tacitement en laissant passer le délai de 40 jours sans porter de surenchère. Pont, après s'être demandé à quel moment les créanciers inscrits sur l'immeuble peuvent prétendre aux intérêts, s'exprime ainsi : « Ce ne peut être, comme M. Martou l'explique fort bien, que du jour où le prix lui-même devient le gage des créanciers à la place de l'immeuble. Or ce jour, qui n'est pas celui de l'aliénation, n'est pas non plus celui où les créanciers, préludant à l'exercice de leur droit de suite, font au nouveau propriétaire la sommation de payer ou de délaisser, ni même celui où le nouveau propriétaire, soit pour prévenir les poursuites, soit pour y répondre, notifie son contrat et se déclare prêt à payer : car, d'une part, les créanciers, par la sommation, demandent que le nouveau propriétaire paie, non pas son prix d'acquisition, ce qu'ils n'ont pas le droit de lui demander, mais le montant de leur créance ; d'une autre part, les notifications du nouveau propriétaire ne présentent rien de définitif, puisqu'elles contiennent simplement une offre à laquelle les créanciers peuvent ne pas s'arrêter, et qui ne sera plus rien s'ils la repoussent en requérant une surenchère. Que conclure de tout cela ? Que le prix ne vient prendre la place de l'immeuble affecté de l'hypothèque et ne devient le gage des créanciers que du jour où l'offre qui leur a été faite

par le nouveau propriétaire a été acceptée, c'est-à-dire, à défaut d'une acceptation expresse, quarante jours (sauf l'augmentation à raison des distances) après celui où les notifications ont été faites, si aucune surenchère n'a été requise dans ce délai. » Pont conclut en disant que l'acquéreur n'a pas à parler dans ses notifications d'intérêts qui ne courent pas encore pour ceux auxquels l'offre du prix est faite. Cette opinion n'est pas à l'abri de la critique. D'abord si la sommation de payer ou délaisser a, d'après la loi, la puissance de rendre débiteur des fruits l'acquéreur, qui délaisse, pourquoi ne rendrait-elle pas débiteur des intérêts l'acquéreur qui répond à cette sommation par l'offre de payer son prix entre les mains des créanciers inscrits ? En outre, il faudrait, pour que le raisonnement de l'opinion que nous critiquons fût probant, que l'acquéreur, qui a fait des notifications, pût retirer ses offres tant qu'elles n'ont pas été acceptées. Or il est reconnu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que l'acquéreur n'est plus admis à délaisser du jour où il a fait les notifications à fin de purge. Sans doute enfin l'offre contenue dans les notifications de l'acquéreur est affectée d'une condition suspensive. Mais MM. Martou, Pont et Laurent semblent avoir oublié le principe de la rétroactivité de la condition qui certainement doit s'appliquer ici. La condition accomplie, c'est-à-dire l'offre de l'acquéreur acceptée, cette acceptation

rétroagit au jour où l'offre a été faite, au jour où l'acquéreur a fait les notifications.

Un troisième système constitue l'acquéreur débiteur des intérêts du prix à partir de son acquisition ou de son entrée en jouissance d'une manière absolue, et lors même qu'il n'en devrait pas au vendeur. Ce système a pour lui l'appui de l'arrêt de la Cour de Paris du 10 juin 1833. Cet arrêt se fonde sur le principe consacré par l'art. 1652 C. civ. qui rend l'acquéreur d'une chose qui produit des fruits débiteur des intérêts, même en l'absence de toute stipulation. Les intérêts, dit la Cour de Paris, étant la représentation des fruits dont jouit l'acquéreur, doivent nécessairement courir à partir de l'époque fixée pour l'entrée en jouissance. Nous ne nous arrêterons pas davantage sur cette solution dont la critique ressortira suffisamment de l'exposition que nous allons faire de l'opinion que nous préférons.

D'après un quatrième système, qui nous paraît être le plus exact, il faut en cas de purge, pour déterminer le moment à partir duquel les intérêts seront immobilisés au profit des créanciers inscrits, distinguer entre le cas où l'acquéreur purge après avoir été sommé de payer ou délaisser, et celui où il purge avant toute poursuite.

1. *L'acquéreur purge après sommation de payer ou délaisser.* — Il y a lieu d'appliquer à cette hypothèse par analogie la disposition de l'art. 2176 et de décider que les intérêts seront immobilisés à partir de

la sommation de payer ou délaisser. Les intérêts étant la représentation juridique des fruits, il faut les soumettre à la même règle que ces derniers. Or les fruits se trouvaient immobilisés au profit des créanciers hypothécaires du jour où l'action hypothécaire a été mise en mouvement, c'est-à-dire, du jour où le tiers détenteur a été touché par la sommation de payer ou délaisser. Il en est de même des intérêts qui doivent être soumis aux mêmes conditions juridiques que les fruits qu'ils représentent, et c'est pour cette raison qu'il y a lieu de les considérer comme immobilisés, eux aussi, à partir de la sommation de payer ou délaisser. — Cependant, d'après certains auteurs, les intérêts ne courraient au profit des créanciers hypothécaires, même quand il y a eu sommation, qu'à dater de la notification faite par le débiteur dans le mois qui suivra la sommation de payer ou délaisser. Ce n'est point, dit-on, la sommation de payer ou délaisser, mais bien au contraire la notification de l'art. 2183 C. civ., qui a pour résultat de subroger le prix à l'immeuble. L'art. 2176 C. civ. n'est donc pas applicable à cette hypothèse. Sans doute les fruits ont été immobilisés par la sommation, mais cette sommation se trouve anéantie par la notification qui l'a suivie. Il faut, en effet, se garder de confondre cette sommation de payer ou délaisser avec la sommation de payer le prix de vente que seul le vendeur, et non les créanciers hypothécaires, serait en droit

d'adresser au tiers détenteur. Par la sommation de payer ou délaisser, les créanciers ne demandent pas le paiement du prix auquel ils n'ont pas droit, mais bien le paiement de leurs créances. Le nouvel acquéreur n'est obligé envers eux au paiement du prix que du jour où il leur en a fait offre dans ses notifications, et où ce prix est ainsi devenu leur gage. Il doit donc en être de même de l'accessoire de ce prix. D'ailleurs si on est d'avis que les intérêts se trouvent immobilisés à partir de la sommation de payer ou délaisser, il faut admettre que le tiers détenteur devra offrir dans sa notification, en plus du prix, les intérêts de ce prix courus depuis la sommation, et cependant, dit-on, le système adverse n'accepte pas cette conséquence rationnelle de son opinion. *Sic*, MM. Colmet de Santerre et Damlbert. — Les raisons invoquées à l'appui de ce système ne nous semblent pas suffisamment probantes pour que nous puissions les admettre. D'abord il est incontestable que les créanciers hypothécaires ont un droit acquis sur les fruits du jour de la sommation de payer ou délaisser. La notification postérieure à cette sommation ne peut avoir pour résultat de l'anéantir. Pourquoi, en effet, la conséquence de la sommation ne subsisterait-elle pas ? En outre nous ne considérons pas les intérêts comme une charge du prix. Nous avons d'ailleurs déjà fait cette remarque. On entend par charges, avons-nous dit, des obligations onéreuses qui vien-

nent augmenter ou compléter le prix. Or les intérêts ne nous semblent pas avoir ce caractère et faire partie du prix. Ils ne sont dus par l'acquéreur que comme contre-partie de la jouissance de l'immeuble, et uniquement parce qu'il perçoit les fruits. Pour quelles raisons le tiers détenteur se verrait-il obligé à offrir dans ses notifications, en plus du prix, les intérêts courus depuis la sommation de payer ou délaisser, puisque ces intérêts ne constituent pas « une charge du prix de vente » ?

II. *L'acquéreur remplit les formalités de la purge avant toute poursuite.* — Les intérêts seront immobilisés au profit des créanciers inscrits du jour où l'acquéreur aura fait les notifications prescrites par l'art. 2183 C. civ. Le principe qui sert de base aux art. 682 et 685 C. proc. civ. et 2176 C. civ. est que le droit de jouissance du détenteur de l'immeuble hypothéqué ne se trouve atteint que par la mise en mouvement de l'action hypothécaire. Jusqu'à ce moment le propriétaire conserve le droit de percevoir les fruits de l'immeuble. Sans doute les art. 682 et 685 C. proc. civ. sont relatifs aux ventes forcées, mais il n'y a pas de raison pour ne pas les appliquer par analogie au cas de vente volontaire. Qu'importe également que la mise en mouvement de l'hypothèque soit le fait du créancier ou de l'acquéreur, puisque la loi, dans l'art. 2183 C. civ., autorise ce dernier à provoquer les poursuites. Ceci étant posé, à partir de quel moment peut-on considérer

l'action hypothécaire comme mise en mouvement, lorsqu'il s'agit d'un acquéreur qui purge avant toute poursuite? Ce ne peut être au jour de la vente, puisque les créanciers y sont restés complètement étrangers, et qu'elle constitue pour eux *res inter alios acta*, mais seulement au jour où l'acquéreur, faisant les notifications à fin de purge prescrites par l'art. 2183 C. civ., a ainsi provoqué la mise en exercice du droit hypothécaire des créanciers, et a reporté leur droit de l'immeuble sur le prix, et par suite des fruits sur les intérêts du prix. C'est donc bien à partir des notifications que le droit de jouissance de l'acquéreur se trouvera atteint, et qu'il y a lieu de déclarer immobilisés les intérêts qui sont la représentation juridique des fruits. (*Sic*, Grenier, *Hyp.*, t. 1, p. 300 et t. 2, p. 321, n° 444 et majorité de la doctrine.) C'est également l'opinion suivie par Duranton (*Cours de dr. fr.*, t. 20, n° 376), qui toutefois est d'avis que l'acquéreur doit comprendre dans sa notification aux créanciers inscrits, les intérêts qu'il peut devoir au moment où il la fait. Nous avons critiqué ci-dessus cette décision en faisant remarquer que les intérêts ne constituaient pas une charge du prix de vente.

La jurisprudence est également divisée sur la question qui nous occupe. Certains arrêts anciens ont consacré l'opinion de Troplong, et admis que les intérêts, en cas de purge, étaient immobilisés au profit des créanciers inscrits à dater de l'aliénation.

C'est ce que décide l'arrêt de cassation du 3 novembre 1813 (S. 14, 1, 6), qui produit à l'appui de sa décision les raisons également invoquées par Troplong. Nous lisons dans l'arrêt de cassation du 15 février 1847 (S. 47, 1, 511) : « L'hypothèque attire le prix et les intérêts de ce même prix existant dans les mains de l'acquéreur, lesquels sont délégués de plein droit aux créanciers inscrits par la puissance du principal sur l'accessoire. » C'est également la solution admise par la Cour d'Orléans dans un arrêt du 11 janvier 1853 (P. 53, 1, 156) : « Mais attendu qu'il en doit être autrement de ceux de ces intérêts courus antérieurement aux notifications et qui n'auraient pas encore été versés aux mains du vendeur;... et que si au moment où elle (la procédure de purge) s'engage, des intérêts sont dus, il impliquerait contradiction que dans ce même moment où par l'effet de l'initiative du tiers détenteur, et dans le double intérêt de l'affranchissement de l'immeuble et du paiement des créanciers inscrits, ceux-ci vont voir s'opérer à leur profit le transport de toutes les sommes qui représentent le gage aliéné, une portion de ces sommes fût détachée de l'ensemble pour être réservée au débiteur primitif; qu'il faut donc conclure que si, à la différence du prix principal et des intérêts courus depuis la notification, ces intérêts échus antérieurement ne font pas essentiellement partie des sommes à offrir en vertu des art. 2183 et 2184, et que si, une fois payés au ven-

deur, ils doivent rester en dehors des offres à faire par le tiers détenteur, dans le cas contraire, ils y sont accidentellement, mais ils doivent y être nécessairement compris. » Toutefois cet arrêt décide que les seuls intérêts échus antérieurement aux notifications, mais non versés entre les mains du vendeur, sont le gage des créanciers hypothécaires, mais qu'au contraire les intérêts antérieurement échus, mais payés au vendeur, échappent au droit des créanciers hypothécaires. Il nous semble que les conséquences du système admis par la Cour d'Orléans exigent que l'acquéreur offre aux créanciers tous les intérêts courus depuis l'aliénation, payés ou non payés, puisque dans le premier cas l'acquéreur est en faute de les avoir versés entre les mains du vendeur, et que par suite il a engagé sa responsabilité. C'est ce qu'ont décidé la Cour de cassation dans son arrêt précité du 3 novembre 1813, et la Cour de Paris dans son arrêt du 10 juin 1833 (S. 33, 2, 451). C'est aussi dans le sens de l'opinion de Troplong que s'est prononcée la Cour de Nancy (arrêt du 16 mars 1838, P. 40, 2, p. 538). Cette jurisprudence méconnaît formellement, à notre avis, les principes qui régissent le droit de disposition et de jouissance que notre législation réserve au propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Nous n'insisterons pas sur ces décisions qui se trouvent suffisamment critiquées par les observations que nous avons présentées à l'occasion de l'opinion qu'elles ont cru devoir adopter.

De nombreux arrêts, d'ailleurs, n'ont pas suivi cette doctrine et ont décidé, comme nous l'avons admis, que les intérêts sont immobilisés, à l'égard des créanciers inscrits, à partir de la sommation de payer ou de délaisser, ou, s'il n'y a pas eu de sommation, à partir des notifications qu'a faites spontanément l'acquéreur. C'est ce qu'ont décidé les Cours d'Amiens, dans un arrêt du 10 juillet 1824; de Caen, dans un arrêt du 23 avril 1826; de Rouen, dans deux arrêts, l'un du 17 novembre 1838 (P. 38, 2, 593) et l'autre du 16 juillet 1844 (P. 45, 1, 108). C'est également le système admis par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 août 1859 (P. 60, 795) : « Attendu que les intérêts du prix à partir de l'aliénation ne sont point compris dans les charges qui, aux termes de l'art. 2183 C. N., augmentent et complètent le prix sur lequel s'établit la surenchère; qu'ils sont la représentation des fruits de l'immeuble et ne courent point au profit des créanciers inscrits jusqu'au jour, soit des sommations faites à leur requête dans le cas prévu par l'art. 2176 C. N., soit des notifications à eux faites conformément aux art. 2183 et 2184 du même code;... qu'en décidant au contraire que tous les intérêts... à compter des aliénations, avaient du faire partie du prix à distribuer, le jugement attaqué a faussement interprété, et par cela même violé les articles sus-visés. » Toutefois nous relevons dans l'arrêt de la Cour le considérant suivant : « attendu... que jusque-là (soit

le jour de la sommation, soit celui des notifications, suivant le cas) le paiement fait au vendeur des intérêts qui couraient à son profit, opère la libération de l'acquéreur vis-à-vis des créanciers, lesquels ne pourraient prétendre à ces intérêts que comme subrogés aux droits du vendeur, pour le cas seulement où ils lui seraient encore dûs ». Nous ne saurions approuver cette réserve qui, rentrant dans le système de Troplong, s'expliquerait si la Cour avait admis ce système, mais qui ne se comprend nullement dans l'opinion qu'a adoptée l'arrêt.

Dans les explications qui précèdent, nous avons supposé qu'il s'agissait de la purge des hypothèques *inscrites*, et nous avons déterminé quel droit les créanciers hypothécaires inscrits pouvaient prétendre sur les intérêts du prix (lequel acquéreur venait leur offrir). Mais nous savons que certaines hypothèques légales, les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur, et de l'interdit, sont dispensées d'inscription. Quel va être, sur les intérêts du prix, le droit de ces créanciers hypothécaires, dont l'hypothèque n'a pas été inscrite, en supposant, bien entendu, que la dispense d'inscription subsiste encore à leur profit ? En d'autres termes, à partir de quel moment doit-on considérer les intérêts comme immobilisés en leur faveur ? Il ne peut être en effet question de la date des notifications pour déterminer leur droit, puisque cette formalité, pour cause d'impossibilité, ne saurait être remplie à leur

égard. Pour résoudre cette question, il nous suffit de rappeler et d'appliquer le principe qui nous a déjà servi de guide dans le cours de cette étude, et de nous demander à quel moment le droit hypothécaire des créanciers dispensés d'inscription et non inscrits, peut être considéré comme mis en mouvement. Il nous semble qu'il en est ainsi lorsque les formalités de l'art. 2194, première partie C. civ., auront été remplies, c'est-à-dire lorsque l'acquéreur aura signifié aux créanciers hypothécaires dispensés d'inscription, le dépôt au greffe de la copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété, ou, si les créanciers dispensés d'inscription sont inconnus de l'acquéreur, lorsque l'acquéreur leur aura fait une notification par la voie des journaux dans les formes exigées par l'art. 696 C. proc. civ. Ces formalités nous paraissent être l'équivalent de celles que prescrit l'art. 2183 à l'égard des créanciers inscrits. Elles doivent donc avoir les mêmes conséquences. Elles mettent en effet le créancier hypothécaire dispensé d'inscription en demeure d'opérer cette inscription, et aussi de surenchérir dans le délai de deux mois, si le prix lui semble insuffisant. Il est, par conséquent, tout naturel d'admettre que la notification prescrite par l'art. 2194, première partie, immobilisera les intérêts du prix au profit des créanciers hypothécaires dispensés d'inscription et non inscrits, dont l'existence viendra à être révélée dans le courant du délai de deux mois. Il y

a d'autant plus de raison de le décider ainsi, qu'en cas d'inscription dans ce délai, l'acquéreur ne sera pas tenu d'adresser une nouvelle notification au créancier inscrit.

CHAPITRE III

L'IMMEUBLE SE TROUVE ENTRE LES MAINS D'UN TIERS DÉTENTEUR NON PROPRIÉTAIRE

Nous venons de voir que l'art. 2175 accordait au tiers détenteur propriétaire le droit de répéter la plus-value résultant des impenses qu'il a réalisées sur l'immeuble hypothéqué. Mais l'auteur des améliorations peut ne pas être propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Ce peut être, par exemple, un possesseur à titre précaire, ou un possesseur dont le titre n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires. Faut-il, même dans ces hypothèses, déclarer applicable la disposition de l'art. 2175 ? La question revient à déterminer quel sens il faut donner au mot « tiers détenteur » employé par l'art. 2175. — D'après certains auteurs, le mot tiers détenteur de l'art 2175 est absolument général et il s'applique aussi bien au tiers détenteur propriétaire qu'à tout autre tiers détenteur. La loi, en effet, n'a formulé aucune distinction à cet égard, et il n'y a pas lieu à ajouter à son texte. En outre, l'art. 2175 n'est qu'une application du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il a donc une portée ab-

solue. En résumé, le mot tiers détenteur a ici le même sens que dans l'art. 555 C. civ.; mais toutefois le législateur voulant conserver tout à fait intact le gage des créanciers, a limité le droit de répétition accordé au possesseur par l'art. 555, et a voulu que le tiers détenteur, à la différence du possesseur de mauvaise foi, ne fût autorisé à se faire rembourser ses impenses que dans la mesure de la plus-value procurée à l'immeuble hypothéqué. — Ce n'est point là, à notre avis, le sens qu'il faut attribuer au mot « tiers détenteur » de l'art. 2175. Cette expression, dans l'hypothèse qui nous occupe, ne vise que le tiers détenteur propriétaire, que le tiers détenteur dont le titre est opposable aux créanciers hypothécaires. D'abord, nous ne pouvons admettre que le législateur qui s'est avant tout préoccupé de protéger les droits des créanciers hypothécaires, ait voulu accorder le bénéfice de l'art. 2175 à un possesseur quelconque, ou même à un usurpateur, en un mot, à un détenteur dont la situation n'était nullement digne d'intérêt. Pour nous; il n'y pas de doute à cet égard. En outre, la place qu'occupe l'art. 2175 vient fortifier notre opinion. Cet article se trouve dans le chapitre VI du titre des privilèges et hypothèques, chapitre relatif au droit de suite. Il semble qu'il ne peut être question du droit de suite que s'il y a eu transport de propriété, que si par conséquent le tiers détenteur est devenu propriétaire à l'égard des créanciers hypo-

thécaires. En effet, le titre du tiers détenteur n'est-il point opposable aux créanciers hypothécaires, ceux-ci n'auront nullement à s'en préoccuper lorsqu'ils voudront réaliser leur gage, et c'est à leur débiteur qu'ils devront s'adresser. Enfin, la première partie de l'art. 2175 a trait à l'action en indemnité qui appartient aux créanciers hypothécaires contre le tiers détenteur à raison des détériorations provenant du fait ou de la négligence de ce dernier. Si cette disposition ne visait pas spécialement le cas d'un tiers détenteur propriétaire, elle serait inutile, puisqu'elle est de droit commun. Cette première partie de l'article a donc sûrement trait au détenteur propriétaire. Or, la deuxième partie de l'art. 2175 ne forme que la contre-partie de la première. Elle doit donc, elle aussi, prévoir la même hypothèse, et, par conséquent, ne viser que le détenteur propriétaire. Ces données étant posées, nous allons successivement étudier deux hypothèses, suivant que les améliorations auront été réalisées sur l'immeuble hypothéqué par un tiers détenteur à titre précaire, ou bien par un tiers détenteur dont le titre n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires, en nous demandant, dans chaque cas, quel droit il faut reconnaître à l'auteur des améliorations.

Section I. — *Les améliorations ont été réalisées sur l'immeuble hypothéqué par un tiers détenteur à titre précaire.*

Tout d'abord, nous ferons remarquer qu'au point de vue de notre étude, nous n'avons à nous occuper que des améliorations qui constituent des immeubles. Si ces améliorations ont le caractère mobilier, — ce sont, par exemple, des constructions sans fondements, — la question n'offre pas d'intérêt au point de vue des créanciers hypothécaires. Ceux-ci n'y pourront prétendre aucun droit, puisque l'hypothèque ne peut porter que sur des immeubles. Il faut donc supposer que les améliorations réalisées par le possesseur à titre précaire ont le caractère immobilier. Aussi, avant de nous demander si les créanciers hypothécaires peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 2133 C. civ. sur les améliorations immobilières réalisées sur l'immeuble hypothéqué par un tiers détenteur à titre précaire, nous avons tout d'abord à rechercher, en premier lieu, si les améliorations qui, aux termes des art. 518 et s., constituent des immeubles par nature lorsqu'elles sont faites par le propriétaire, conservent le caractère immobilier, si elles proviennent du fait d'un détenteur à titre précaire et en deuxième lieu, si le premier point étant acquis, ces améliorations sont la propriété du bailleur. Ce n'est que quand ces préliminaires auront été résolus que nous pourrons nous demander si les créanciers

hypothécaires peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 2133 sur les améliorations immobilières apportées à leur gage par un détenteur à titre précaire.

Dans le cours des explications qui vont suivre, nous prendrons comme exemple de possesseur à titre précaire un locataire ou un fermier ; c'est le cas qui se présente le plus souvent en pratique et qui, par suite, a donné lieu à d'assez nombreuses décisions de jurisprudence. Il nous suffira donc d'étendre, à tous les détenteurs à titre précaire de l'immeuble hypothéqué, la solution que nous aurons adoptée à l'égard du locataire. — Un locataire a fait sur le terrain loué des constructions ou des plantations, c'est-à-dire des améliorations qui, réalisées par le propriétaire, constituent, d'après les art. 518 et s. du C. civ., des immeubles par nature. La circonstance que ces constructions ont été élevées par un autre que le propriétaire, par un locataire, par exemple, en modifiera-t-elle le caractère immobilier ? — D'après quelques auteurs, les bâtiments élevés par tout autre que le propriétaire conserveraient leur nature mobilière. On invoque l'autorité de Pothier. Cet auteur décide, en effet, qu'un moulin à vent bâti par l'usufruitier sur le fonds dont il a la jouissance est meuble et par suite tombe dans la communauté qui peut exister entre lui et sa femme. Ce que Pothier dit d'un moulin s'applique à tout autre édifice et il faut généraliser l'exemple de Pothier, et admettre que les cons-

tructions élevées par tout autre que le propriétaire conservent leur nature mobilière. Il y a en effet dans tous les cas même raison de décider (*Sic*, Delvincourt; Toullier). — Cette opinion ne nous semble pas exacte. Elle invoque l'autorité de Pothier. Mais la solution donnée par cet auteur relativement à un moulin à vent élevé par l'usufruitier s'explique par cette considération qu'à cette époque les moulins à vent constituaient des immeubles par destination. Or, une des conditions requises pour que l'immobilisation par destination se produise, est que le meuble ait été placé sur le fonds par le propriétaire de ce fonds. Sinon l'immobilisation n'a pas lieu; l'objet conserve son caractère mobilier; aussi rien que de très naturel dans la solution de Pothier. Le moulin devait être considéré comme meuble, puisqu'il avait été élevé, non par le propriétaire du fonds, mais par l'usufruitier de ce fonds. D'après ce que nous venons de dire, on ne saurait donc être autorisé à généraliser la solution de Pothier et à l'étendre, comme le fait l'opinion que nous combattons, aux immeubles par nature. Ces derniers conservent leur caractère immobilier quel qu'en soit l'auteur, que ce soit le propriétaire ou tout autre possesseur. Quel est, en effet, le fondement de l'immobilisation par nature? C'est, et nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur ce point, l'incorporation qui se produit entre l'objet immobilisé et l'immeuble auquel il a été uni, par

exemple entre les matériaux composant la construction et le sol lui-même. L'objet incorporé perd son individualité, il se confond avec le fonds auquel il a été réuni et il ne forme plus avec lui qu'un seul tout, qu'une unité indivisible. Aussi qu'importe l'auteur de l'immobilisation ! Quel qu'il soit, l'objet incorporé n'en deviendra pas moins partie intégrante du fonds, il se confondra avec lui et par suite en empruntera la nature immobilière. L'objet uni ayant perdu son caractère mobilier, on s'explique l'adage « *Omne quod solo inædificatur solo cedit* » qui n'est lui-même qu'une conséquence de la règle « *extinctæ rei vindicari non possunt* ». Nous ferons d'ailleurs remarquer que, sous l'empire du Code civil, la solution précitée de Pothier ne pourrait plus être maintenue, les moulins à vent constituant, aux termes de l'art. 519 C. civ., des immeubles par nature. Aussi nous pensons, avec la majorité des auteurs, que les bâtiments, immeublés par nature aux termes de l'art. 518, conservent ce caractère quel qu'en soit l'auteur, et par suite que les constructions élevées par un locataire ont le caractère immobilier. (*Sic*, Duranton, IV, 48 et s.; Demolombe, I, 401; Aubry et Rau, II, § 164, p. 5.) — Cette opinion est d'ailleurs consacrée par la jurisprudence : « ... considérant que, suivant l'art. 518 C. civ., les bâtiments sont immeubles par leur nature, qu'aucune détermination de la loi ne leur fait perdre ce caractère, et ne leur attribue la qualité de meubles lors-

qu'ils ont été construits par un autre que le propriétaire du sol. » Nous lisons encore dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris, du 30 mai 1864 (P. 64, 4155) : « ... considérant que les bâtiments, quelle que soit la personne qui les ait édifiés, sont à raison de leur adhérence au sol réputés comme lui immeubles par nature. » — Certains auteurs, cependant, ont cru devoir formuler à cet égard une restriction, et ils ne reconnaissent pas le caractère immobilier aux constructions élevées par un tiers, lorsqu'elles ont été destinées, dès le principe, à être démolies à un certain moment. Ils font valoir qu'en ce dernier cas les constructions manquent du caractère de perpétuité qui caractérise les immeubles, et qu'en l'absence de cette condition, on ne saurait leur reconnaître la nature immobilière. Cette restriction ne semble pas justifiée. L'immobilisation par nature résulte, comme nous venons encore de le dire, de ce que l'objet mobilier incorporé perd sa nature mobilière en se confondant avec le fonds auquel il a été uni, et en devient une partie intégrante. A ce titre, il emprunte la nature juridique de l'immeuble. Or, cet effet se produit même quand les constructions sont destinées à être démolies à un moment donné. Le caractère immobilier des constructions se trouve donc fixé en dehors de toute considération relative aussi bien à cette circonstance qu'elles sont destinées à être démolies qu'à la personne de leur auteur. — Quelques arrêts anciens ont, cepen-

dant, adopté la restriction que nous venons de critiquer. Tel est l'arrêt de la Cour de Grenoble du 2 janvier 1827 (S. 27, 2, 107) : « ... considérant que la signification d'immeubles donnée aux bâtiments par l'art. 518 ne peut et ne doit s'entendre que de ceux qui sont une dépendance du sol sur lequel ils sont construits, et en forment comme un accessoire; qu'on ne peut considérer comme tels ceux dont la démolition a été formellement consentie d'avance par le propriétaire du sol, et que le constructeur peut enlever à sa volonté, parce que le caractère d'immutabilité que la loi suppose ne peut s'attacher à des constructions qu'il ne dépend pas même du propriétaire du sol d'acquérir. » C'est encore dans le même sens que s'est prononcée la Cour de Lyon dans son arrêt du 14 janvier 1832 (S. 33, 2, 190). Mais ces décisions qui, d'après nous, méconnaissaient les vrais principes, sont restées isolées et, depuis, la jurisprudence a abandonné la solution des arrêts précités pour décider, au contraire, que la circonstance que les constructions étaient destinées à être démolies, n'exerçait aucune influence sur leur nature, et ne les empêchait pas de devenir des immeubles conformément au texte de l'art. 518 C. civ. C'est ce qu'a décidé la Cour de Rouen dans un arrêt du 20 août 1859. Un locataire avait bâti deux maisons sur le terrain loué, et le bail portait que les constructions élevées par le locataire seraient enlevées à l'expiration de sa

jouissance, et le terrain rétabli dans les conditions où il se trouvait au moment de son entrée en possession. Un créancier du locataire avait fait saisir ces maisons. Le locataire demandait la nullité de la saisie comme portant sur des choses purement mobilières quant à lui. La Cour, avec raison, ne tint pas compte de cette circonstance que les constructions étaient destinées à être démolies et, reconnaissant leur caractère immobilier, déclara la saisie valable en adoptant les motifs des premiers juges : « Attendu qu'aux termes de l'art. 518 C. N. les bâtiments sont immeubles par leur nature, que la loi ne fait pas de distinction entre les constructions élevées par un propriétaire sur son fonds et celles faites par un locataire sur le terrain d'autrui ; — que ce principe a été décidé en maintes circonstances par la Cour de cassation... » C'est aussi la solution adoptée par la Cour de Paris dans son arrêt du 27 août 1864 (P. 1864, 1157) à l'occasion d'une espèce où il s'agissait de constructions que le locataire s'était obligé à faire sur le terrain loué, mais à enlever à l'expiration du bail : « attendu qu'aux termes de l'art. 518 C. N. les bâtiments sont comme les fonds de terre, immeubles par leur nature... qu'il importe donc peu que les bâtiments aient été, comme dans l'espèce, construits, puis vendus par un autre que par le propriétaire du sol, avec cette déclaration que l'adjudicataire serait seulement propriétaire des matériaux à enlever au bout

de six années... que, quant à la déclaration du cahier des charges, elle est également sans importance, parce que... et que les expressions dont il (le poursuivant) s'est servi n'ont pas pu avoir pour résultat de changer la nature des choses. » *Sic*, Paris, 30 mai 1864 (P. 64, 1155), Paris, 20 fév. 1872 (P. 72, 2, 170).

Les constructions élevées sur le terrain loué ont donc le caractère d'immeubles. Mais à qui appartiennent ces constructions, au bailleur ou au locataire? — Tout d'abord il est certain que si une clause du bail a résolu la question de propriété des constructions, elle doit être suivie. Ainsi l'exige le principe de la liberté des conventions formellement consacré par la loi. Rien ne s'oppose donc à ce qu'une clause du bail reconnaisse soit au bailleur, soit au locataire, la propriété des constructions élevées en cours du bail : « attendu que si aux termes des art. 546, 551, 553 et 555 C. N., dit la Cour de cassation dans son arrêt du 7 avril 1862 (P. 62, 997), les constructions édifiées sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire de ce terrain, alors même qu'il est prouvé qu'elles ont été faites par un tiers et à ses frais, cette présomption, qui n'est que l'application de la maxime : *œdificia solo cedunt*, n'est pas absolue; qu'elle cède à la preuve contraire, et que, toutes les fois que, par suite des conventions intervenues entre les parties, il est démontré que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces

constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux en reste propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition ; — attendu que ce qui est vrai du tiers constructeur en général, l'est aussi et à plus forte raison du locataire qui, conformément aux clauses de son bail, bâtit sur le terrain objet de sa location... » — Mais en l'absence de toute convention formelle et explicite relative à la propriété de ces constructions, dans le silence du contrat, à qui en attribuer la propriété ? Au bailleur sans aucun doute, et cela en vertu du droit d'accession que lui accordent les art. 551, 552 et 553 C. civ. Mais à partir de quel moment faudra-t-il considérer le bailleur comme propriétaire ? On ne s'accorde pas sur ce point, et plusieurs opinions sont en présence. — Certains auteurs, tout en admettant le principe que qui a le sol a les bâtiments, en limitent l'application et décident que la renonciation du bailleur à son droit d'accession n'a pas besoin d'être conçue en termes formels, et que, par conséquent, dans chaque espèce, il y a lieu de déterminer, suivant les circonstances de la cause, si cette renonciation a eu lieu, et à partir de quel moment. — D'autres estiment, et nous sommes de ce nombre, que le bailleur devient propriétaire des constructions élevées par le locataire seulement à l'expiration du bail. Le droit de propriété du bailleur sur les constructions serait donc soumis à une condition suspensive. En effet, dit-on, deux conditions sont nécessaires pour que

le bailleur devienne propriétaire des bâtiments élevés par le locataire. En premier lieu, les bâtiments doivent subsister en fin de bail. En deuxième lieu, le bailleur doit manifester la volonté de les garder, c'est-à-dire avoir exercé en ce sens le droit d'option que lui accorde l'art. 555 C. civ. Ces deux conditions remplies, il devient propriétaire, non du chef du preneur, mais de son propre chef, en vertu de son droit d'accession. Mais, ajoute-t-on, ces deux conditions ne sont susceptibles d'être remplies qu'à l'expiration du bail. Aussi, jusque-là, le bailleur n'a-t-il qu'un droit de propriété soumis à une condition suspensive, de sorte que dans le cours du bail c'est le locataire qui est propriétaire des constructions, mais propriétaire sous condition résolutoire. C'est dans ce sens que paraît s'être prononcée la Cour de cassation dans un arrêt du 13 février 1872 (P. 72, 253) : « attendu en fait, dit la Cour, que les constructions dont il s'agit ont été élevées par Fialaix sur un terrain à lui loué par les hospices civils de Lyon suivant bail.. — que ces constructions appartiennent au locataire... » Cet arrêt avait maintenu un arrêt de la Cour de Lyon du 18 février 1871 où nous relevons ces considérants : « attendu, sur le droit de propriété du locataire, que si, en thèse générale, un édifice est présumé appartenir au propriétaire du sol (art. 546, 551, 553, 554), cette présomption n'est nullement *juris et de jure*, et qu'elle cède à la preuve contraire... — que dans le

cas particulier, il est incontestable que le bâtiment élevé par le locataire, à ses frais, était sa propriété; que cela résulte d'abord de la clause même du bail suivant laquelle les remblais et fondations seuls devaient rester annexés au sol, à la fin du bail, sans indemnité; que cela est démontré... mais que la propriété immobilière subsiste jusqu'à l'époque fixée pour la démolition, et qu'il serait contraire à la raison de conclure que le locataire n'a qu'une propriété mobilière maintenant, parce qu'il n'aura qu'une propriété mobilière plus tard; — attendu que la conclusion juridique à tirer de ce qui précède, c'est qu'il y a propriété immobilière tant qu'existe l'édifice, et propriété mobilière dès qu'il cesse d'exister; attendu dès lors que le bâtiment construit par Fialaix a dû être mis comme tel dans le commerce; qu'il a pu être frappé d'hypothèque... sous la *condition résolutoire toutefois* qui affecte la *durée* de son existence comme bâtiment... ». — D'après une autre opinion, le bailleur serait propriétaire des constructions élevées par le locataire à partir de l'incorporation. Les art. 551, 552 et 553 consacrent en effet d'une façon formelle le droit du propriétaire du fonds. « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire (art. 551). » « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (art. 552, al. 1). » — « Toutes constructions... sur un terrain ou dans l'intérieur... sont présumées faites par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le con-

traire n'est prouvé » (art. 553, première partie). Les expressions employées par la loi sont si absolues qu'il en résulte que le droit de propriété du bailleur sur les constructions existera dès l'incorporation, et au fur et à mesure de cette incorporation, sans qu'il y ait lieu d'attendre la fin du bail. Sans doute, c'est à l'expiration du bail seulement, après l'exercice du droit d'option de l'article 555, que le droit du bailleur sur les constructions se trouvera définitivement fixé ; s'il se décide pour leur conservation et le paiement de l'indemnité, son droit de propriété se trouvera définitivement consolidé. Si au contraire il opte pour la démolition et la remise des lieux en l'état, son droit de propriété se trouvera anéanti. Mais n'empêche que, quel que soit le parti auquel il s'arrête, le bailleur aura été dans le cours du bail propriétaire dès leur incorporation des constructions élevées par le locataire ; son droit de propriété se trouvait seulement soumis à une condition résolutoire. (*Sic*, Demolombe, *Propriété*, t. 1, nos 166 et s. ; Guillouard, nos 297 et s.) Cette opinion a été adoptée par certains arrêts, parmi lesquels nous citerons : Grenoble, 2 janvier 1827 (S. 27, 2, 107) ; Lyon, 14 janvier 1832 (S. 33, 2, 190) ; tribunal civil de Lyon, 6 avril 1870 (P. 71, 305). Nous lisons dans ce dernier jugement : « attendu... que ce serait plutôt en faveur du propriétaire du sol qu'existerait le privilège de propriété de la construction bâtie ; en effet, ainsi

qu'il a été dit, l'adhérence au sol est la raison fondamentale de l'art. 518, pour mettre sur la même ligne, au point de vue de l'immobilisation par nature, les fonds de terre et les bâtiments... » — « Mais (attendu) que, ajoute le tribunal de Lyon, la nature de la chose sur laquelle le droit d'hypothèque serait concédé, restant en suspens pour le propriétaire tant qu'il n'a pas exercé la faculté que lui accorde l'art. 555, ce propriétaire ne peut concéder aucun droit immobilier sur le bâtiment... » Ce dernier considérant nous semble en contradiction formelle avec la décision précédente. Si en effet on reconnaît au bailleur sur les constructions élevées par le locataire un droit de propriété affecté d'une condition résolutoire, cette solution implique nécessairement à notre avis que le bailleur peut accorder un droit immobilier sur les constructions, une hypothèque par exemple. Ce droit immobilier sera, il est vrai, soumis à la même condition que le droit de propriété de celui qui l'a consenti, mais il n'en sera pas moins valablement concédé. Nous n'en voulons pour preuve que la disposition de l'article 2125 C. civ. Nous trouvons d'ailleurs inutile d'insister sur ces controverses qui n'ont, avec notre étude, qu'un intérêt éloigné, et qui par suite n'offrent, en ce qui nous concerne, qu'un intérêt secondaire. Le grand point pour nous est d'avoir établi le droit de propriété du bailleur sur les constructions élevées en cours de bail par le locataire. Ce n'est qu'accès-

soirement qu'il y a lieu de se préoccuper du moment à partir duquel ce droit de propriété existe au profit du bailleur.

Nous venons de voir que les constructions élevées sur l'immeuble hypothéqué avaient le caractère d'immeubles, que ces constructions appartenaient au bailleur. Le moment est arrivé de nous demander si les créanciers hypothécaires peuvent invoquer sur ces constructions le bénéfice de l'art. 2133 *in fine*, et faire valoir leur hypothèque sur cette augmentation de valeur que reçoit leur gage. — Certains ont dénié aux créanciers hypothécaires, dans cette hypothèse, le droit d'invoquer à leur profit la disposition de l'art. 2133. Ces constructions, disent-ils, ne sauraient être considérées comme une augmentation de valeur proprement dite de l'immeuble hypothéqué. Il semble, en effet, qu'il y ait lieu de distinguer plutôt deux propriétés distinctes, celle du fonds lui-même et celle de la superficie. En réalité les constructions élevées par un locataire et devenues la propriété du locateur, ne sont pas des améliorations au vrai sens du mot, mais elles constituent plutôt une acquisition nouvelle au profit du propriétaire. Il ne peut donc être question de leur appliquer l'article 2133, qui ne parle que des améliorations. — Nous pensons au contraire que l'art. 2133 est applicable aux constructions élevées par le locataire et devenues la propriété du locateur. Ce ne sont point en effet des acquisitions nouvelles à l'égard

de ce dernier. L'acquisition qu'a faite le bailleur de ces constructions procède uniquement de son droit de propriété sur le fonds. C'est par droit d'accession qu'il a pu en devenir propriétaire. Or le droit d'accession n'est que l'extension, le développement, de son droit de propriété originaire sur ce qui s'unit et s'incorpore accessoirement à l'objet de ce droit. La propriété des constructions et celle du fonds n'ont donc pas deux causes différentes, mais une seule et même cause. Par suite il n'y a pas acquisition nouvelle. Les constructions, élevées par le locataire et devenues la propriété du bailleur sont donc de véritables améliorations sur lesquelles les créanciers hypothécaires ont le droit d'invoquer le bénéfice de l'art. 2133. — Le droit des créanciers hypothécaires sur les constructions élevées par le locataire est donc certain; mais, bien entendu, ce droit se trouvera subordonné à la même condition que le droit de propriété de leur auteur, c'est-à-dire du bailleur; *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Ce droit sera donc affecté d'une condition résolutoire, ou d'une condition suspensive, suivant qu'on reconnaîtra ce même caractère au droit de propriété du bailleur sur les constructions élevées par le locataire, et il est bien évident que les effets du droit reconnu aux créanciers hypothécaires seront très différents suivant la solution qu'on adoptera. — Les créanciers hypothécaires peuvent donc exercer leur droit sur les constructions élevées par le

locataire sur l'immeuble hypothéqué. Mais les créanciers profiteront-ils sans bourse délier de cette augmentation de valeur survenue à leur gage, ou au contraire faut-il appliquer à cette hypothèse la disposition de l'art. 555 C. civ. et décider que les créanciers hypothécaires devront payer au locataire l'indemnité fixée par cet article ? — D'après quelques auteurs, le locataire ne pourrait invoquer l'art. 555 C. civ., et n'aurait droit à aucune indemnité pour les constructions qu'il aurait élevées sur le terrain loué. Le texte et l'esprit de la loi, dit-on, repoussent formellement l'application au locataire du principe posé par l'art. 555 C. civ. pour les tiers indus possesseurs évincés par le véritable propriétaire. Ce principe n'est nullement applicable à l'égard de ceux qui ont légalement la possession et la jouissance du fonds. L'art. 555 n'est applicable qu'au tiers évincé qui agit *animo domini*, et le locataire n'est pas un tiers relativement à l'immeuble, mais un ayant-droit *parte in quâ*. C'est ainsi que la loi a décidé que l'usufruitier qui a fait des améliorations sur l'immeuble dont il a la jouissance ne peut pas réclamer d'indemnité du fait de ses améliorations (art. 599). Or l'art. 599 doit par analogie être appliqué au preneur. On retrouve en effet en ce qui concerne les améliorations provenant du locataire, le motif qui a inspiré le législateur dans l'art. 599 à l'égard des améliorations réalisées par l'usufruitier. Dans les deux cas, le législateur n'a pas voulu que,

par des améliorations auxquelles il est resté tout à fait étranger, le propriétaire pût se trouver obligé de payer à l'usufruitier ou au locataire une indemnité souvent onéreuse. Cette théorie, ajoute-t-on, ressort de l'art. 1730 rapproché des art. 1728 et 1729 C. civ. Le locataire doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue; s'il la rend autrement, le propriétaire aura donc l'option de la garder dans son état actuel sans indemnité, ou de la faire rétablir dans son ancien état. Sans doute les lois romaines admettaient une solution contraire. Mais s'il en était ainsi en droit romain, c'est que le bailleur aurait pu, en reprenant la chose, soit pour l'habiter, soit pour la vendre, dépouiller à son gré le preneur des améliorations faites par lui. Il en est autrement dans notre droit actuel, et on peut dire du locataire qui a fait des constructions, comme de l'usufruitier, qu'il a agi *animo donandi* (Sic, Marcadé, *El. de dr. civ.*, art. 555, n° 6; Duranton, *dr. fr.*, t. 4, n° 381; Laurent, *princ. de dr. civ.*, t. 6, n° 275). — Nous pensons au contraire avec la majorité des auteurs que le locataire qui a fait des constructions sur l'immeuble loué peut invoquer la disposition de l'art. 555 C. civ. et réclamer une indemnité aux créanciers hypothécaires. Le droit naturel exige en effet que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui, et il faudrait pour déroger à ce principe à l'égard du preneur une disposition formelle de la loi, qui n'existe pas dans notre droit actuel.

A Rome, où on n'accordait pas d'action au possesseur de mauvaise foi pour se faire rembourser des impenses non nécessaires qu'il avait faites sur le fonds (*Instit.*, L. II, *De rerum divisione*, § 30), on reconnaissait cependant droit à une indemnité au preneur qui avait fait des améliorations sur la chose louée (*Dig. locati.*, L. L. 19, § 4, et 55, § 1). Vinnius (*Ad. Instit.*, L. II, § 30, n° 2) en explique la raison. La fiction en vertu de laquelle le possesseur de mauvaise foi ayant fait sur le fonds qui ne lui appartient pas des constructions est censé les avoir élevées *animo donandi*, n'est pas applicable toutes les fois qu'il est possible d'expliquer les constructions par une pensée autre que celle de donner. C'est le cas du preneur; on s'explique qu'il ait élevé des constructions, non dans la pensée d'en faire don au propriétaire, mais pour jouir plus commodément et plus avantageusement de la chose louée. Parmi nos anciens auteurs, nous voyons Domat (*Lois civiles*, titre du contrat de louage, sect. 6, n° 5) admettre la même doctrine et accorder une action en indemnité au preneur qui a construit ou amélioré. Il ne peut donc être question, comme le prétend l'opinion adverse, d'appliquer par analogie l'art. 599 au preneur. Cet article est tout spécial à l'usufruitier, et comme toutes les dérogations aux principes du droit, doit être strictement limité à l'hypothèse qu'il prévoit. L'opinion que nous défendons ne s'appuie pas seulement sur les consi-

dérations qui précèdent ; elle nous semble aussi ressortir formellement du texte de la loi. L'art. 555 nous paraît en effet avoir établi une règle absolument générale. C'est ce qu'indique tout d'abord la place de cet article qui fait partie de la section relative « au droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose ». Cette section a donc une portée absolue, et par suite, les articles qui y sont compris. Le texte lui-même de l'art. 555 vient encore corroborer cette manière de voir. La disposition principale est des plus générales et s'applique à tous les cas où une personne a ajouté à la propriété d'autrui. Quant à la disposition relative au constructeur de bonne foi, c'est une disposition accessoire qui modifie sur un point seulement la règle posée précédemment, mais qui ne saurait avoir l'effet de restreindre la règle générale au seul cas prévu par la dérogation. Ce qui le prouve bien, c'est que la disposition relative au possesseur de bonne foi n'existait pas dans le projet primitif qui ne s'occupait que de la règle générale. Ce n'est qu'accessoirement, sur la demande du Tribunat, qui fit remarquer la situation digne d'intérêt du possesseur de bonne foi, que la disposition finale de l'art. fut votée. (Fenet, *Trav. préparat. du C. civ.*, t. II, p. 100 ; *Sic*, Locré.)

L'opinion que nous venons de soutenir et qui déclare applicable au locataire, qui a fait des constructions sur l'immeuble loué, la disposition de

l'art. 555 C. civ. est formellement consacrée par la jurisprudence : « ...attendu, lisons-nous dans l'arrêt de cassation du 1^{er} juillet 1851 (P. 51, 2, p. 609), que les dispositions de cet article sont applicables au locataire, qui est un véritable tiers à l'égard du propriétaire, lorsqu'il a fait des constructions sur le terrain de ce dernier, sans son consentement et en dehors des stipulations de son bail. — Qu'en vertu des art. 1730 et 1731, le bailleur peut bien exiger l'enlèvement des ouvrages, s'il ne veut pas les retenir, mais que, s'il préfère les conserver, il doit, aux termes de l'art. 555, en rembourser la valeur au locataire ; — attendu que, si l'art. 599 C. civ. veut que l'usufruitier ne puisse, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, cette dérogation au principe de l'art. 555 se justifie par la possession et la jouissance plus étendue de l'usufruitier, qui, d'ailleurs, sait que tout ce qui restera de ses impenses, après sa jouissance, suivra la condition du fonds ; que cette exception n'est point applicable au locataire, dont la jouissance est limitée et précaire, et qui, en opérant des améliorations sur l'immeuble loué, n'a pour but que de pourvoir à son agrément et à son utilité personnels ; » — « attendu... qu'à la vérité, dit la Cour de cassation dans son arrêt du 8 mai 1877 (P. 77, 767), lorsqu'il (le preneur) a fait des constructions, ou des plantations, le propriétaire peut au moment où le con-

trat de louage touche à sa fin, s'opposer à leur enlèvement, par application de l'art. 555 C. civ., en offrant de payer la valeur des travaux et le prix de la main-d'œuvre » (*Sic*, Cassat., 22 novembre 1864 (P. 65, 65); 17 janvier 1870 (P. 71, 172); Lyon, 13 janvier 1875 (P. 75, 1092).

Le locataire aura-t-il un droit de rétention pour assurer le remboursement de l'indemnité que lui alloue l'art. 555 C. civ. ? Nous retrouvons ici la même difficulté que précédemment, lorsqu'il s'agissait du paiement de la plus-value due pour améliorations au tiers détenteur, d'après l'art. 2175. — Les uns refusent au locataire le droit de rétention, d'après le principe : pas de droit de préférence sans texte. — Les autres le lui reconnaissent (et nous sommes de ce nombre) pour les mêmes raisons que celles que nous avons exposées, lorsque nous avons accordé cette garantie au détenteur propriétaire évincé de l'art. 2175. Nous n'avons donc pas à entrer dans de plus longs détails à ce sujet. Rappelons, d'ailleurs, que la jurisprudence refuse formellement le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi de l'art. 555, et, par suite, au locataire qu'elle lui assimile. Nous ferons cependant remarquer que, dans certaines circonstances, la situation du locataire est fort digne d'intérêt. Supposons, en effet, que les constructions aient été imposées au preneur par une clause du bail; en l'absence du droit de rétention, il risque

fort de ne pas se trouver payé de l'indemnité à laquelle il a droit, si le bailleur est insolvable.

Section II. — *Les améliorations ont été réalisées sur l'immeuble hypothéqué par un tiers détenteur, dont le titre n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires.*

Nous supposons qu'un immeuble grevé de charges hypothécaires a été vendu par le propriétaire et que l'acquéreur, pour une raison quelconque — ignorance, négligence, intérêt, etc. — n'a pas fait transcrire son titre d'acquisition, comme l'exige la loi du 23 mars 1855. L'acquéreur réalise cependant des améliorations sur l'immeuble hypothéqué, d'importantes constructions, par exemple. Quel sera le droit des créanciers hypothécaires sur cette augmentation de valeur, qui est venue s'ajouter à leur gage ? Ils pourront, sans aucun doute, invoquer le bénéfice de l'art. 2133 C. civ., et faire porter leur droit hypothécaire sur les améliorations faites par le détenteur. Et, dans ce cas, l'application de l'art. 2133 sera pure et simple. Les créanciers hypothécaires n'auront aucune indemnité à payer au tiers détenteur. Cette solution résulte expressément des principes du droit. L'acte de vente de l'acquéreur n'ayant pas été transcrit, ce dernier n'est pas propriétaire à l'égard des créanciers hypothécaires. La loi du 23 mars 1855 décide, en effet, que pour être opposable aux tiers, dans l'espèce aux créanciers hypothécaires,

« tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière » devra être transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens. Le titre du détenteur n'étant pas opposable aux créanciers hypothécaires, ceux-ci n'auront pas à s'en préoccuper. La situation est la même à leur égard que si la vente n'avait pas eu lieu, et ils saisiront l'immeuble hypothéqué dans l'état actuel où il se trouve, sans avoir à tenir compte au tiers détenteur des améliorations qu'il a réalisées sur l'immeuble. Tel est le droit incontestable des créanciers hypothécaires. — En résulte-t-il que l'acquéreur ne pourra réclamer à personne une indemnité à raison des impenses qu'il a faites sur l'immeuble hypothéqué, et qu'il va de ce chef éprouver une perte sèche? Assurément non. Le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, consacré par notre droit, s'y oppose, et l'acquéreur pourra invoquer la disposition de l'article 555 C. civ. Mais contre qui exercera-t-il son droit à une indemnité, puisque nous venons de voir que ce ne pouvait être contre les créanciers hypothécaires? Ce sera contre son vendeur. Cette conséquence a pour cause le lien de droit qu'a fait naître la vente entre l'acquéreur et son auteur. N'oublions pas, en effet, que si la vente non transcrite devait être considérée comme non avenue à l'égard des tiers, elle était au contraire parfaite dans les rapports du vendeur et de l'acheteur. A l'égard de ce dernier le transport de pro-

priété a eu lieu dès l'instant où a existé le concours réciproque de leurs volontés sur la chose et sur le prix. La vente produit donc tous ses effets dans les rapports du vendeur et de l'acquéreur. Or, le vendeur doit, d'après l'art. 1634 C. civ., rembourser à l'acquéreur évincé toutes les améliorations utiles qu'il aura faites au fonds. C'est donc bien au vendeur que l'acquéreur évincé sera en droit de s'adresser. Quant à l'indemnité que l'acquéreur pourra exiger du vendeur, elle sera réglée conformément au droit commun, c'est-à-dire d'après la disposition de l'art. 555 C. civ., relative au constructeur de bonne foi. Cette solution ressort d'un arrêt de la Cour de Bruxelles du 3 juin 1885 (D. 86, 2, 174), dont nous approuvons pleinement et la décision et les motifs. Un sociétaire avait apporté comme mise sociale un immeuble qui avait été saisi contre lui, et dont la saisie avait été régulièrement transcrite. La société avait fait sur cet immeuble des impenses importantes, quoique son titre de propriété fût sans valeur à l'égard de tout autre que le sociétaire qui avait réalisé l'apport. La société se prétendit, du fait de ces impenses, créancière de tout ayant-droit au prix d'adjudication, ajoutant même être privilégiée de ce chef, et être en droit de prélever le montant de la plus-value par préférence à tous autres créanciers même hypothécaires. La Cour de Bruxelles repoussa avec raison cette prétention : « Attendu, dit-elle dans les motifs de l'arrêt, que

cet article (l'art. 2175) ne vise pas le tiers détenteur qui n'a que la possession du bien grevé d'un privilège... Attendu que le véritable lien de droit qui naît de la possession et des conditions dans lesquelles elle s'exerce, s'établit entre le détenteur et le propriétaire de la chose, et que la loi y a pourvu par l'art. 555 du C. civ... »

Vu, le Président de la Thèse :

PLANIOL.

Vu, le Doyen :

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris :

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	5
THÉORIE GÉNÉRALE.	7

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I ^{er} . — CAS EN DEHORS DE LA RÈGLE.	9
§ 1 ^{er} . — Augmentation de valeur du gage hypothé- caire provenant de circonstances écono- miques	9
§ 2. — Agrandissement du fonds hypothéqué.	9
§ 3. — Acquisition d'immeuble même contigu	10
CHAPITRE II. — INCORPORATION IMMOBILIÈRE	14
§ 1 ^{er} . — Alluvion.	14
§ 2. — Relai	14
§ 3. — Avulsion	15
§ 4. — Ile. Ilots	16
§ 5. — Changement de lit.	19
§ 6. — Lit mis à découvert	23
§ 7. — L'hypothèque porte, non sur le fonds lui- même, mais sur l'usufruit de ce fonds.	23

	Pages.
DEUXIÈME PARTIE. — Incorporation mobilière.	25
CHAPITRE I^{er}. — L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ EST ENTRE LES MAINS DU PROPRIÉTAIRE DÉBITEUR.	26
Section I. — Immobilisation par nature.	26
Section II. — Immobilisation par destination	42
Section III. — Immobilisation des fruits naturels, in- dustriels et civils.	69
§ 1 ^{er} . — L'immeuble hypothéqué est exploité par le propriétaire débiteur.	69
§ 2. — L'immeuble est affermé	84
 CHAPITRE II. — L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ EST ENTRE LES MAINS DU PROPRIÉTAIRE NON DÉBITEUR.	 89
Section I. — Immobilisation par nature et par desti- nation.	91
Section II. — Immobilisation des fruits naturels, in- dustriels et civils.	156
 CHAPITRE III. — L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ EST ENTRE LES MAINS D'UN TIERS DÉTENTEUR NON PROPRIÉTAIRE.	 179
Section I. — L'immeuble est entre les mains d'un dé- tenteur à titre précaire	182
Section II. — L'immeuble est entre les mains d'un détenteur dont le titre n'est pas oppo- sable aux créanciers hypothécaires.	203

